PETRI MüLLERI
U. J. D.
&
In Academ. Jenensi Profess.
ad
Tit. Dig. Ult.
De
REGULIS JURIS ANTIQUI
Collegium Publicum
in
duas partes distributum;
Ubi
Singulæ leges per Exempla, adjectis Limitationibus & Notabilibus perspicuè explicantur.




Lipsiæ & Francofurti ad Mœnum
Prostat apud NICOLAUM ERNST. HENR. SCIPIONEM.
ANNO M. DC. LXXXV.

ILLUSTRIS ACADEMIÆ JENENSIS

MAGNIFICO

DN.

RECTORI,

Cœterisque

OMNIUM FACULTATUM

DECANIS

AC

PROFESSORIBUS

PER ORBEM EUROPÆUM

CELEBRATISSIMIS

PATRONIS ac COLLEGIS.

ſuis

Perpetim honorandis

Se ſuaque cum æternâ fide

ac cultu dicat

AUTOR.



VIRI HONORATISSIMI.



Ultæ profectò existunt causæ, cur amplissimis vestris nominibus pagellas hasce inscripserim. Ut alias taceam, movit me singularis Vestrûm erga me benevolentia, quâ me paucis abhinc annis ex Aula hûc cum fami-

familiâ migrantem proſecuti eſtis, atque, ut laudatisſimo veſtro aſſociarer Ordini, Patroni Adjutoresque extitiſtis ſatis benigni, omnemque poſtmodùm favorem illibatamque amicitiam nullo non loco deprædicandam mihi exhibuiſtis, ut inde plurimùm Vobis me debere, ingratus ſim, niſi fatear, minimum præſtare, fatuus ſim, ſi diffitear. Omnem igitur depoſuiſſe viderer humanitatem, niſi facto quoque, licet exiguo, declararem, ſanctam Eorum, qui mihi benè volunt, ſemper apud me per-

permanere memoriam. Majora me debere lubens agnoſco. Interim Statuam Vobis pono, non veſtri ſplendoris, ſed veſtri meriti meæqve pariter obſervantiæ. Tollite fœtum hunc atqve fovete, conatusque pro ſigno grati pectoris agnoſcite. Ego, quantum ingenio potero, annitar, ne quem lateat, quorum beneficentiam magni fecerim, Eorumque auxilio fuerim gaviſus. Deus Ter Optimus Maximus Vos Omnes ac Singulos Univerſæ Reipublicæ, Eccleſiæ Reique Literariæ ac meo ipſius

bono

bono incolumes quàm diutissimè ſervet. Me meaque omnia denuo vobis commendata favore quæſo complectamini. Dabam Jenæ è Muſæo d. 22. Decembr. 1678.



Actum

ACtum forsitan me egisse putas BENEVOLE LECTOR, quòd post justos multorum in utilissimum FF. Titulum de DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI commentarios, ALCIATI, puto, CYNI, BRONCHORSTI, DECI, CAGNOLI, BENCKENDORFFI, CALVINI, MATTHÆI, MAYNERI, FERRARII, GOTHOFREDI, FABRI, STURCI, GIPHANI, WISSENBACHI, MAGIRI, NELDENI, LUDWELLI, EICHELI, STRAUCHI, GUNZELI aliorumq; aliquid operæ impenderim, ut nihil aliud videatur actum, qvàm post Homerũ scribere Iliada,

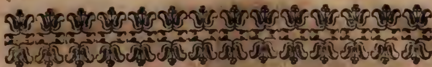
pro

pro applausu mereri cachinnum. Ast causam cognoscens & UTILITATI me studuisse, & MUNERI, quod Deo ita dirigente jam sustineo, voluisse satisfacere, in-intelliges. Cùm enim ante sesqui fermè annum Professio in Facultate Juridica extraordinaria mihi clementissimè demandaretur, id sedulò egi, ut jura explicaturus à facilioribus inchoarem. Titulum ergò præfatum primo loco, prout mei in hac functione Dnn. Prædecessores olim idem fecêre, in Auditorio JCtorum suscepi docendum atq; per anni di-

midium præoccupando quaſi (cum annuum,prout Programma notat, deſtinaſſem laborem) horis eidem lectioni ſine interruptione ſervatis, divino adjutus auxilio abſolvi. Quò verò prælectiones eò majorem haberent utilitatem,& tam docendo, quàm diſputando, quod Profesſorii muneris eſt, ſparta exornaretur, easdem in chartam conjectas ventilationibus publicis ſubjicere animus fuit, à prolixitate quidem ut abſtinerem, explicationem tamen brevem eamq; perſpicuam traderem per caſus,

ut magis pro Tyronibus vel Lytis, quàm Prolytis quid proponeretur. Poſtquam autem nonnulli Legum Candidati Clariſſimi Juriumque Cultores eximii huic exercitio Diſputatorio nomina ſua dabant, in palaſtra illâ benè ſtantes, ac multa cum laude decertantes, paululum prolixius, quantum quidem per alios labores licuit, contra inſtitutum agere neceſſum fuit. Quid præſtiterim, alii judicent. Propoſitum fuit pro Diſputantium profectibus & PRODESSE, quævis dilucidè explicando, &

DELECTARE, exempla utplurimùm practica & notabilia adjiciendo. In DUAS PARTES hoc Collegium partiri libuit, quarum PRIOREM jam offero; POSTERIOR pars post instans semestre, si Deus vitam & sanitatem concesserit, eâdem methodo elaborata sequetur. Errata Typographica in hoc opere invenies, quæ æqui bonique consules, eaque cum illis, quæ prout est incuria hominum, futura existimantur, nec non INDICEM RERUM habebis. Interim his, si placet, utere ac Vale.



* * *

PETRUS MULLERUS, U. I. D.

PROFESSOR IN ACADEMIA JENENSI PUBLICUS AC CONSILIARIUS STOLBERGENSIS

Jurisprudentiæ Cultoribus

S. & O.



Non inſcitè Jacobus Acontius Tridentinus de Methodo ſive rectè inveſtigandarum tradendarumque artium ac ſcientiarum ratione diſſerit: *Si filius mihi eſſet, aut adoleſcens quispiam alius æquè carus, qui ſperaret habiturum ſe triginta annorum otium, quod in literarum ſtudiis ſumeret, hortarer illum, ut potius integros viginti in aſſeqvendo vero methodi uſu inſumeret, quàm ut eo contemto, reliquis ſtudiis totos illos triginta annos daret, minimèque dubitarem, optimè illi conſultum fore; pro certo enim haberem, reliquorum decem annorum labore ad majorem eum ſolidioremque eruditionem perventurum, quàm ſi ea deſtitutus, aliis tantùm illi ſtudiis ætatem omnem contereret.* Ita ſanè omnis Studiorum cardo in juſta incipiendi ratione tractandique methodo conſiſtit, ac cujusque rei potiſſima pars principium eſt, effato JCti Caji *in l. 1. ff. d. O. I.* Sunt quidem, qui quo Natura ipſos ducit trahitque ſeqvuntur, incerti quid ſuo quoque loco & ordine ſint tractaturi, de quibus Poeta:

Vidi ego jam juvenem, premeret cum ſerior ætas,
Mœrentem, ſtultos præteriiſſe dies.

Si in ulla Diſciplina, ſanè in ſtadio divinæ Jurisprudentiæ, cujus partes ampliſſimæ ſunt, fideli Duce ac manuductore opus eſt. Cernimus quamplurimos Scholæ tantùm diſcere, qui tempus omnem-

que laborem non nisi in controversiis & quæstiunculis scholasticis ponunt, ut magis Quæstionarii quàm Juris-Consulti aliquando audiant. Commentariis immoriuntur, ignorantes quid in tanta opinionum multitudine & verborum perplexitate tandem eligant, quidque pro vero venditent. Glossis uti frui res est perutilis, nescire autem, quomodo iis utaris, infrugifera planè ac damnosa habetur. Dubitare saltem atque in utramque partem disputare non facit Jurisconsultum, sed statum Controversiæ posse definire, laudi ducitur, & legalis scientiæ argumento est. Disputationibus Academicis, si sobriè tractentur, magnam omnino tribuimus utilitatem, nimis tamen anxias pervertere Studiosorum animos, nemo negat; placet illud Aristonis apud Stobæum: uti helleborum crassiusculè sumtum purgat, sed in pollinem levigatum suffocat; ita subtiles de Philosophia (Juris) disputationes. Sunt, qui Theoretica alto aspernantes animo fastidiunt, vitæque tantùm discendum esse opinantur; hinc de magnis solliciti Casus undecunque colligunt, nilque nisi Causarum patrocinia sibi imaginantur, clientumque ingeniosi patroni titulo sese oblectare non verentur; ast nimium festinantes in suo curriculo, prioribus nondum cognitis ad posteriora delabuntur. Optimè autem sibi suisque commodis consulunt, qui Scholæ simul & Vitæ discunt, hoc est, qui non in nudis Controversiis acquiescentes, iis quoque laborem impendunt, ex quibus commodum & utilitas in Rempublicam Christianam redundat, quique id etiam quod in civili societate ac inprimis in Judiciis obtineat, sibi parant, quò se Viros in statione sua præstent, atque non inutiliter præsint Reipublicæ. Scire enim in nostra scientia Juris non est propter scire tantùm, sed propter operari, inquit Marcus Anton. Nata *conf. 1. Tom. 1.* Methodus ergò, quâ ad penetralia Juris inque thronum Themidos ascendatur facilius, optima videtur, ubi à Levioribus fit initium. Per Gradus ad Altiora eundum est. Neglectis elementis arcem Jurisprudentiæ tenere qui putat, tandem cum mentis vulnere ad principia quasi ad crepundia, ipsi redeundum erit. Nolo rem altius repetere, cum vel me tacente in aprico sit, à politiori doctrina vacuum in castris Themidos nihil efficere, cultoremque Juris absque

que

que Philosophiæ Moralis cognitione inoffenso pede non posse progredi; quid enim quæso in pugna efficiet miles inermis? quomodo uti valet instrumento pro fine Jurisprudentiæ fabricato, penitus eodem si destituatur? Hoc tantùm jam nunc commemoro, antequam quis immenso Juris pelago sese committat, caveat, ne sine cortice periculum faciat; Generalia potius præmittat Specialibus. Talia tractant duo isti tituli Pandectarum operi absoluto subjecti, scilicet *de Verborum Significatione* & de *Diversis Regulis Juris Antiqui*; Qui sunt Generalissimi, per universum ferè Jus sese diffundentes: quippe Regulæ sunt prima Juris principia seu generalissimæ quædam sententiæ, quas Dialectici Maximas, Medici Aphorismos vocant, ad quas veluti ad Cynosuram recurrimus in qualibet facti specie. De præstantia ultimi istius tituli ita egregius JCtus Bronchorst in prologomenis ait: Summa & potissima hujus tituli commoditas hæc est, quod ad conservandam & stabiliendam memoriam eorum, quæ passim in Jure confusè & tumultuanter traduntur, plurimum momenti hic titulus adferat. Postquam igitur SERENISSIMI DUCES SAXONIÆ, JULIACI, CLIVIÆ AC MONTIUM, LANDGRAVII THURINGIÆ, MARCHIONES MISNIÆ, PRINCIPALI DIGNITATE COMITES HENNEBERGICI, COMITES MARCHIÆ ET RAVENSBERGÆ, DYNASTÆ IN RAVENSTEIN, ACADEMIÆ HUJATIS NUTRITII BENIGNISSIMI, DOMINI MEI CLEMENTISSIMI Professionem in Amplissima Facultate Juridica extraordinariam publicéque ex Cathedra docendi provinciam fidei meæ clementissimè demandarunt, certè omnem movebo lapidem, quò muneri tam arduo cura vigili & pertinaci industria, cui nulla via est invia, cum DEO satisfaciam, atque Juventuti operam non nullo fructu locem. Subjiciam humeros, superi onere me levabunt! Primum laborem in explicando laudatissimo de Regulis Juris antiqui titulo in publico JCtorum Auditorio destinavi, ita ut sensum cujusvis regulæ expositurus, argumenta, quæ fortè in contrariam partem afferri possent, perspicuè soluturus, Ampliationes additurus sim & Limitationes; neque intermissurus, quid usu hodierno obtineat, simul addere, quamque utilitatem olim in

foro

foro quæque habitura sit regula, diligenter adjicere. Conabor per annum, quoad ejus fieri poterit, pensum istud absolvere, atque enitar sedulò, ut Eos, qui aurium operam Lectionibus dicaturi sunt, suæ ne pœniteat industriæ. Faciam autem fortunante DEO starum Lectionum initium d. 22. August. erit dies Mercurii, hora 2. pomeridiana; serio exoptans, ut *Florentissimi Domini Studiosi* alacri studio mecum ad veram Jurisprudentiam ejusque intimos secessus descendant, tantumque ad addiscenda principia adferant studii, quantum in iis fideliter proponendis à me contentionis & industriæ adhibebitur.

Sint Auditores, non deërit gnava Docentis
Sedulitas: Pubis, Lex cui prima, Salus.

Dabam ex Museo meo Jenæ d. 19. Augusti A. C. M. DC. LXXVII.



COL-

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS

REGULIS JURIS

ANTIQUI

DISPUTATIO I.

QUAM

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,
U. J.D. & Prof. Publ.

a. d. 8. Junii

exercitii gratia exponit

JACOB. HEINRICH Luedcke/
Halâ-Saxo.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A.C. M.DC.LXXIIX.

C. D.

Causas, quæ nos ad commentadū ad hunc ece titulum moverint, opere olim cum Deo ad finem perducto, in præfatione ad Lectorem dicturi, jam autem Methodum duntaxat tractandi Regulas nostras explicaturi sumus. Scilicet, retinebimus ordinem, prout in ff. reperitur, quamvis non diffiteamur, concinniorem & genio Practicæ disciplinæ convenientiorem posse dari, uti etiam D. Joh. Eichelius *in Commentar. ad h. t.* accuratè construxit, eumque accipiendum vel omittendum cuivis liberum reliquit, nec non D. Joh. Strauchius & Jacobus Gothofredus similia præstiterunt. Nos cujusvis Regulæ breviter declarabimus sensum, eundemq; illustrabimus exemplis, quoniam hæc confirmant & declarant Regulam eamque aperiunt *l. Prætor* 3. §. 2. *d. collat. bonor. ibi*: *quod dico exemplo, ut manifestius fiat.* ut Baldus dixerit: Exempla sicut digitum rem ostendere, & tactui quodammodo subjicere, *Consil.* 358. Deus cœptis nostris annuat, ut omnia, quæ scribentur aut dicentur, in ejus gloriam & Reipubl. emolumentum cedant!

TITULUS PANDECTARUM ULTIMUS
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS

Explicatio Inscriptionis.

T*itulus* nonnullis dicitur à tuendo, aut tutando secundum Varronem, sive παρὰ τὸ τίειν, uti vult Beckman *de Orig. lat. lingv.* D. Hahn *ad Wesenb.* π. *de Just. & Jur.* ubi varias Tituli significationes explicat, addatur D. Dürfeld *dissertat. Inaugural. de Titulis Witebergæ habita th. 3. & seqq.* Nobis Titulus est index rei subjectæ; notatur ita: *Tit.* Si reperias binas literas *t. t.* legas: toto titulo. Vocatur Titulus etiam *Rubrum* & ipse Textus *Nigrum*. Rubrum exinde, quod antiquo scribendi more Titulus plerunque cocco vel rubro colore pingeretur; Textus verò atramento. *An autem Argumentum à rubro ad nigrum valeat? Affirm.* quia rubrum indicat, de quibus rebus sit agendum, vel actum, ut exinde possimus colligere, de quibus sit actum. Non autem valet argumentatio à nigro ad rubrum, D. Joh. Eichel. *ad tit. instr. c. 1. n. 12.*

Pandectarum voce intelliguntur 50. isti libri à Triboniano aliisque viris prudentibus jussu Imperatoris *Justiniani* juxta edictum perpetuum compositi atque anno Christi 533. promulgati, à græco πᾶν omne & δέχομαι possideo seu contineo dicti, quòd omnia comprehendant; appellantur etiam *Digesta*, quòd ex multis Veterum JCtorum libris, uti singularum legum inscriptio exhibet, opus hoc sit congestum *l. 2. §. 1. & 9. C. d. Jur. vet. enucl.* & allegantur vel per *ff.* vel per π. vel per *D.* Quod *ff.* attinet, ratio alia vix dari poterit, quàm quod, cum olim lit. π. cum accentu circumflexo π͂ scripserint, librarii græcæ lingvæ imperiti putaverint

verint esse duas ff, vel olim Pandectas notasse per duplex p. p. Imperitos autem amanuenses p p. in ff. ex similitudine literarum depravasse. Hahn. *d. l.*

Ultimus factus est optima ratione. Est enim dicente Phil. Matthæi *in commentar. ad h. t. n. 14. hic titulus quasi Coronis titulorum præcedentium, quoniam in angustum deducit & quasi compendio concludit jura illa propemodum omnia, quæ a Triboniano ex infinitis antiquorum JCtorum libris collecta, ac in certos titulos digesta fuerunt. Sicut igitur rivuli è fontibus deducti his sunt posteriores, Ita etiam regulæ Juris tanquam πορίσματα ordine consecutionis logicæ sunt posteriores universali legum doctrina. Id quod exemplo physicorum axiomatum nec non aphorismorum Hippocratis illustrari potest. Quemadmodum enim Axiomata comprobata ex omnibus libris Physicis Aristotelis se habent ad universam scientiam physicam, & ut se habent Aphorismi Hippocratis ad artem medicam, sic quoque & non aliter regulæ Juris ad Jurisprudentiam, sive universam artem boni & æqui se habent. At vero constat Axiomata illa physica ad scientiam physicam & Aphorismos ipsos Hippocratis ad medicinam habere se ut posterius ad prius: quoniam nec Axiomata illa physica sine cognitione doctrinâ physicâ nec Hippocratis aphorismi ignoratâ arte medicâ intelligi possunt. Pari igitur ratione Juris quoque regulæ ad Jurisprudentiam se ut posterius ad prius habent: quia sine cognitione reliquorum Jurium specialium satis percipi atque intelligi non possunt.*

De certis autem agit regulis, *non de omnibus*; Plures enim sunt regulæ, quæ in hoc titulo non continentur. Ubi duo notanda sunt (I) Non omne quod in hoc titulo continetur, esse regulam (II) Non sequi, hæc & illa lex vel regula non est in hoc titulo, ergo non est regula. Quod enim primum attinet, constat afferri etiam definitiones, in *l. 1.* & *62.* ubi definitio hereditatis traditur. In *l. 65.* definitio Syllogismi cornuti, qui Sorites dicitur. Cujac. in *par. ff. h. l.*

 quo-

quoad posterius, plures possent adduci regulæ, quæ tales sunt, nec tamen in hoc titulo habentur, v. gr. regula est *in l.9. ff. de Jur. & fact. ignor.* Juris ignorantiam cuique nocere, facti verò ignorantiam non nocere, aliæque longe plures. videatur Matthæi *dict. loc.* & Wissenbach. ad *h. t.* ubi aliquot recensent.

Regula quid sit *v. d. l. 1. h. t.*

Juris antiqui mentio injecta non designat Jus antiquatum vel usu abrogatum, sed illud, quod fuit ante Justinianum, & sic a plurimis & diversis in Republ. Romanâ, prout diversus fuit status & forma ejus; uti ex historiâ Romanâ ex *tit. de Orig. Juris* patescit, originem trahit.

Hic Titulus scitu *Necessarius* est, ut nemo juri operam dans ipsum absq; dispendio studiorum prætermittere queat; & suadendum sit, statim primo anno eum tractare. Num autem ante Institutiones, num post eas? si quærat quis, diceremus, consultius esse Institutiones, quæ sunt parvum quoddam Corpus Juris & mediocris Isagoge totius legitimæ scientiæ, in gratiam eorum facta, qui recenter leges attingunt, prius tractare, ut ad huncce titulum cognitione materiarum vel terminorum instructus, eò facilius progredi possit, Sin autem extra hosce Elementorum libros cognitos habeat terminos aliunde, & sit bene informatus, quò præsentem huncce titulum cum fructu inchoare possit, non refragabimur. add. Diatribe nostra *d. Studio juris tractando sect. n. poster. pag. 16.*

Lex I.

Paulus libro sexto decimo ad Plautium.

Regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat: non ut ex regula Jus sumatur, sed ex Jure quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus, quasi

cau-

causæ conjectio est, quæ simul ac si in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

Regula dicta est ex eo, quod rectè ducat, nec aliquando aliorsum trahat, vel quod regat, vel quod normam rectè vivendi præbeat, vel quod distortum pravumque corrigat, Gratianus in *c. 2. dist. 3.* Græcè appellatur *Canon*, Κανών, nec differentia inter hæcce nomina est, nisi quod hoc sit originis græcæ, illud latinæ. Usu postmodum receptum est, ut quod in Jure Civili vocatur Lex, in Jure Canonico & quidem parte priori, nempe Decretis, appelletur Canon; Voluerunt enim antiquiores ea præscripta & ritus, quibus informabantur Auditores, vocare non leges, ne Principum autoritatem sibi arrogare viderentur, sed κανόνας seu regulas.

Quasi Conjectio dicitur regula, per similitudinem. Quemadmodũ enim apud Rhetores causa conjicitur quando cognitis atque discussis hinc inde argumentis in breve cogitur; Ita quoq; regula actoris & rei disputatione finitâ ex iis argumentis solet in brevem quandam atq; succinctam formulã conjici. Et illa Conjectio, seu regula ita conjecta, instar juris obtinet. Alii legunt *conjunctio*, quasi ex conjunctione plurium causarum eandem rationem habentium regula constituatur. Matthæi. *h. t.* Retinemus tamen priorem lectionem, quam Pandectæ Florentinæ habent.

Sensus Regulæ.

Quod regula sit, quæ non factum sed jus ex plurimis factis ortum & constitutum breviter seu in compendio & uno quasi complexu enarret; Ita tamen, ne ex regula oriatur Jus, sed ex tam variis causis propullulet Jus, & ex isto Jure fiat regula.

ex. gr.

Notum est, quod à pari ad parem non appelletur *can. anteriorem 2. qu. 6. Gloss. cap. 1. verf. ad quem. 2. quæst. 6.* rationem

sup-

suppeditat D. Henr. Balthas. Rothe JCtus & Antecessor hujus Salanæ excellentiss. *in dissertat. d. Imper. paris in parē sect. 4. exempl. 7. n. 71.* quoniam appellatio ideo conceditur, ut Judex ad quem edoctus de causa, si videat injustitiam, reformet sententiam prioris judicis, eamque corrigat, quod certè nec inferioris est, nec paris, sed ejus, qui imperium in alterum habet.

Sic

Conjuncta persona contra æquè conjunctam non agit; licet aliàs conjuncta persona sub cautione rati admittatur *L. 35. junct. l. 40. §. ult. d. procur.* non tamen procedit si æquè conjunctus sit ille, contra quem conjunctus velit admitti, quia par causa affectionis hunc repellit. Tusch. *pract. concl. lit. P. concl. 89. n. 15.*

Parili modo

Patronus Con-Patrono non potest præjudicare; pares namque sunt, nec alter præ altero plus Juris habet omnesque effectus Juris Patronatus habent in solidum. Paul. de Cidadin. *de jure Patron. p. 3. caus. 1. n. 12.*

Neque

Rex Regem & qui par est Regi punire bello potest ob injuriam, quæ istum peculiariter non tangit; quia pares sunt, nec alter altero Superior, quare cessante fundamento Imperii, ipsum fundamentum cessare necesse est. vid. D. Ziegler. *in notis ad Grot. d. Jur. Bell. & Pac. lib. 2. cap. 20. n. 4.* Plura exempla vide apud laudat. D. Rothium.

Ergò

Ex istis aliisque similibus causis tandem conjicitur Regula:

Quod par in parem non habeat imperium?

Quæ conceptis verbis in Jure Canonico *in cap. Innotuit. 20. X. d. election. & elect. potest. traditur.* In Jure verò Civili ista fundatur quoad verba æquipollentia *in l. 4. ff. d. recept. arbitr. ibid. Magistra-*

gulium, superiore aut pari imperio nullo modo posse cogi in l. 15. §. 4. ad Sc. Trebell.& l.58. ff. de judic. in l. 14. ff. d. manumiss. in l. 18. ff. d. minor. totumque illud Jus,ex quo causæ prædictæ ſuerunt decisæ, quàm breviſſimè comprehendit iſta regula, Matth. *d. l.*

Eodem modo poſſunt aliarum regularum fundamenta exponi; vid. Phil. Matthæi ad *h. l.*

Manet autem prædicta Regula tamdiu firma, donec vitietur, uti JCtus Paulus in noſtra lege loquitur, h.e. virtute ſua privetur, tum enim perdit ſuum officium. Virtus enim Regulæ eſt quod ſit univerſalis; Quando autem de uno eorum intelligi non poteſt, non amplius eſt univerſalis. Si perdit univerſalitatem, perdit ſuum officium. D. Eichel *c. l.* Benè Petrus Faber in *h. l. Quia ergo*, inquit, *regula fit & conficitur ex rebus, quæ non ſemper eodem modo ſe habent, (h. e. contingentibus) ex non neceſſariis autem nihil neceſſarium elici aut concludi: Ideo nihil mirum ſi non ſint perpetuo ac neceſſariò veræ regulæ juris.* Unde tritum illud natum eſt: Nullam regulam tam firmam eſſe, quæ non aut limitationem aut exceptionem patiatur *arg. l. 5. pr. & §. 1. d. injur.* Imo aliquando Regulam plures habere exceptiones, quam exempla conſentanea *l. ult. C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſ. pr. Inſt. d. ſatisdat.* Nec tamen,quando plures afferuntur exceptiones aut limitationes, exinde deſtruitur regula; potius exceptiones regulam confirmant in caſibus non exceptis, prout Bartol. ait *in l. quæſitum. §. denique ff. de fund. inſtr. vel inſtrum. leg. & in §. ut autem in Auth. de non alien.*

e. gr.

Supra dicta regula: Par in parem non habet imperium

LIMITATUR I.

Si lex ita velit. Sic licet Palatinus inferior ſit Imperatore, nihilo tamen minus Hic ex mente Aureæ Bullæ *c. 5. §. fin.*

coram Palatino conveniri poteſt, Schuz *d. Vicar. Imper. horumque poteſt. concl. 28.*

LIMIT. 2.

Ob ſpecialitatem Juris, quod Sereniſſimis Electoribus Principibus tanquam Imperii Vicariis competit, ut vi diſpoſitionis *Aureæ Bullæ cap. 5.* in Con-Status quodammodo imperiũ teneant. Arumæ. *ad Aur. Bull. d. l.* ibique Rumelin. & Myler. *diſp. 4. th. 10.*

LIMIT. 3.

Ob Jus Feudale, quando Lis inter Dominum & Vaſallum agitur, aut alias inter duos vaſallos cauſa ventilatur *Pares Curiæ* ſeu Convaſalli jurisdictionem exercent, cauſamque cognoſcunt. *2. feud. 16. & 55.*

LIMIT. 4.

Ob forum rei ſitæ & in realibus actionibus. Si enim Princeps in Comitis territorio emeret bona à Civibus; Iſte ſubjacet in realibus Jurisdictioni Ordinarii iſtius loci, Caſtrenſ. *conſ. 330. n. 3. lib. 1.* Tuſch. *concluſ. pract. concl. 203. n. 7.* rem hanc eleganter declarat D. Rothe *cit. loc. ſect. 7.* Caſus talis eſt: Princeps in alicujus Comitis territorio quendam debitorem habet, qui in ſolutum Cameræ Principis cedit pro debito domum ſuam: Ratione hujus domus Camera illa tenetur reſpondere coram hujus Comitis judicio aliis, qui, v. g. hypothecariâ, agere volunt, aut pingvius jus prætendunt: Et hoc in caſu Si forſan ſtatutum ſit Es ſoll niemand Reihe Biere brauen / Er sey denn Bürger / Camera talis non poteſt hoc jure braxandi uti, ob defectum hujus qualitatis, Bald. *Conſl. 226. per tot. lib. 5.*

LIMIT. 5.

Quando Par ſe ſubmittit imperio paris, uti hoc habetur in *l. 14. ff. d. jurisdict.* ibi Ulpianus ait: *Eſt receptum, eoque jure utimur,*

mur, ut si quis major vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei & adversus eum jus dici. & *l. 2.* §. *4. ff. ad SC. Trebell.* idem Ulpianus inquit: *Sed si jurisdictioni* (paris, v.g. Prætor Prætoris) *se subjiciant, solet Prætor in eos* (v. g. Prætorem) *jus dicere.* Sic arbitri compromissarii, qui litis decidendæ gratia libero partium consensu electi munus judicandi in parem suscipiunt, *l. 1. ff. d. recept. l. 13. pr.* §. *1. C. d. judic. l. 24. C. eod.*

Notabile I.

Regulæ inhærendum est, donec doceatur de exceptione.

l. ab ea parte ff. d. probat. Vivius *decis. 135. n. 1.* ita ut fundatam intentionem habere dicatur, qui regulam pro se habet. Cavalcan. *decis. 2. n. 21. p. 1.*

ex. gr.

Titius ære alieno obrutus moritur. *Cajus* Creditor nono post mortem die petit arrestum, ipsumque impetrat. *Mevius* post tricesimum sibi bene prospicere cupiens itidem petit arrestum, quem obtinet. In conflictu arrestum Caji tanquam præmature petitum Mevius impugnare atque rejicere intendit. Q. Num possit. *Respond.* Quoniam regula juris est: Quod hereditas repræsentet personam defuncti *l. hereditas 34. l. 61. d. acquir. rem domin. l. cum hereditas 9. C. d. posit. l. mortuo 22. ff. d. fidejuss.* tam ad incommoda, quam commoda *l. in diem 27. ff. d. V. O.* Ergo in terminis nostris eadem personam defuncti repræsentabit, valebitque arrestum, quasi viveret Titius, quia regulæ inhærendum est. Quem casum in utramque partem ventilatum tractat D. Arumæus *lib. 2. decision. 4.* & pro *Cajo* responsum fuisse à Facultat. juridica *Lipsiensi, Scabinis Lipsiens.* & *Hallens.* nec non *JCtis Helmstadiensibus* ibi testatur verbis: Daß vorberürter Erster Arrestandt/ welcher inwendig den dreyßichsten den Arrest

erhalten / in concursu Creditorum den vorzuziehen sey / die folgends und nach ausgangs des dreyßigsten auch Arresta dißfals ausgebracht und erlanget haben / V. R. W.

Notab. II.

Ex causa à Regulis juris communis quandoque recedendum est.

v. g.

Regulare est: *Lite non contestata testes non posse produci c. quoniam X. ut lit. non contest.* Ab hac tamen regula receditur, ubi evidens æquitas exposcit, subveniendum tam actori quam reo, ne probationes depereant; Itaque admittendum est examen testium ad perpetuam rei memoriam. Et in genere ubi *Scandalum* versatur, *Damnum irreparabile*, *Necessitas* & generaliter *Periculum in mora est* à regulis Jur. comm. receditur. Multa enim iis casibus conceduntur, quæ alias non concederentur, Cardin. Tusch. *pract. concl. lit. P. concl. 212. n. 15.* & ratione moræ aliquid fit, quod alias non fieret, Matth. de Afflictis *decis. Neapol. 150. n. 4.* Mascard. *de probat. conclus. 824. n. 22.* cùm expediat periculosos casus prævertere, nec expectare, donec noceant, Wesenbec. *n. 8. ff. d. his qui dejecer.* & melius sit in tempore occurrere imminentibus periculis, quàm postea medicinam vel remedium quærere *l. 1. C. quand. lic. sin. jud. l. fin. C. in quib. caus. rest. in integr.* & ita in causa, ubi contra debitorem sub conditione ante hujus existentiam, tanquam de fuga suspectum, ad solvendum fuerat actum, cùm aliàs regula juris sit, quod in stipulationibus in diem vel sub conditione exactio promissæ summæ antequam existat conditio, nequeat peti *l. 213. ff. d. V. S.* & qui ante diem agat, male agat, *l. tric. in fin. §. fin. ff. quand. dies usufr.* pronunciaverunt JCti Lipsienses anno 1615. Dennoch aber und dieweil viel vornehme Rechtslehrer dahin schliessen / daß wenn periculum in mora ein Arrest auch wegen einer solchen Schuld so noch nicht fällig / wol

wol kan gesuchet und erlanget werden; So werdet Ihr auch / Kraft euers erlangten Arrest / den andern Arrestanten billig vorgezogen V. R. W. Carpzov *p. 1. c. 17. d. 32.* Plura exempla vide in *dissertat. nostra d. Pericul. in mora, per tot.*

LEX II.

Ulpianus libro primo ad Sabinum.

Fœminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt: & ideo nec Judices esse possunt, nec Magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.

Fœminarum vel mulierum appellatione intelliguntur omnes, quæ sunt fœminini sexus, sive maritatæ sunt, sive viduæ, sive virgines, sive corruptæ *l. 25. §. 9. ff. d. aur. & arg. leg. l. 13. ff. d. V. S.* Leges enim illæ generaliter loqvuntur, sexusque non sexus qualitas respicitur, Hilliger *ad Donell. lib. 12. c. 19. lit. B.*

Sexûs infirmitas & imbecillitas obstat, quo minus fœminæ talia subire queant officia. Non quidem ratione corporis, sed animi intellectus & judicii in rebus agendis *l. ult. §. fin. ff. qui pet. tut.* Namque mulier, ut Aristotel. ait *1. Pol. t. ult.* habet quidem deliberandi judicium, sed invalidum. Imo subinde adversus propria commoda laborant mulieres, qui ergò de aliorum utilitate idonee prospicerent? Hinc

Papinianus vir acutissimi ingenii, & meritò ante alios excellens, uti cum hoc ornat elogio Imperator Justinianus in *l. 30. C. d. fideicommiss.* pronunciare non dubitavit in *l. 9. ff. d. stat. homin.* in multis juris nostri articulis deteriorem esse conditionem fœminarum quam masculorum; ad quam legem scripsit peculiarem tractatum Franciscus Fruckman; adde

Gothofred. *in Prax. Jur. Civil. ad d. t. in verbo fœmina.* Decium, Rebuffum, P. Fabrum ad *h. l. 2.* Martin. Benckendoff. *tract. d. jure mulierum.* Bened. Carpzov. *d. jure fœmin. singular.* Taborem *in Jurispr. Elem.* 3. 4. 5. in ἐκθεσ. Idque verum esse non solùm jus civile Romanorum comprobat, sed etiam Jus Feudale. Jur. Civ. ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt, idque propter sexus fœminini ad res administrandas imbecillitatem; Res declaratur exemplis.

EXEMPL. I.

Mulier Judex esse nequit.

h. l. & l. 12. §. ff. d. judiciis. Taceat mulier in Ecclesiâ, effatum est Divi Pauli Theologicum *1. Corinth. 14. vers. 34.* subnectimus huic illud JCti Pauli politicum: Taceat mulier in foro, nec judicandi potestatem sibi sumat *l. cùm Prætor 12. in pr. ff. d. judic.* Carpzov. *d. Jurib. fœmin. singular. decad. 9. posit. 1.* Rationem ibi subdit Paulus, non quod non habeat judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungatur. Proximior videtur ab ipsa mulierum inconstantia, imprudentia consilii & ipsius sexus imbecillitate petenda *l. 2. §. 2. ff. ad SC. Vellej. l. 22. C. eod.* quæ omnia à judice, tanquam viro bono & quadrato exulent omnino, & pejus angue vitanda sunt, videantur textus in *l. 19. ff. d. Off. Præs. & l. 11. pr. ff. d. pæn.* Idque sic *moribus Juris Civilis* introductum fuit.

Limitat.

Moribus Germaniæ nostræ & aliorum locorum consuetudine Fœminæ ad judicandi munus admittuntur; quæ jurisdictionem vel Jure hereditatis translatam, vel lege municipali concessam habent, istæ judicare, imo imperare possunt, Rosbach. *d. process. tit. 4. n. 20.* Arnold. d. Reyger *in thesaur. voc. Judex.* Ludwvel. *ad ff. disp. 21. th. 11.* Quis nescit in Im-

Imperio Rom. Germanico in nonnullis ditionibus fœminas non solùm Jurisdictionē, sed etiam Superioritatem territorialem exercere? Tempore quippe *Ottonum Impp.* exemplo Episcoporum & Abbatum insecutæ sunt successu temporis *Abbatissæ & Canonissæ*, quæ ad aucupandas quoqve Principales dignitates animum appulerunt. Imò Jura quoqve temporalia in subditos suos tandem acquisiverunt. Adeò, ut inter Abbatissas impetratæ dignitatis Principalis omnium ferè primum locum obtinere possit *Abbatissa Lindaviensis ad lacum Bodanicum*. D. Myler ab Ehrenbach *Archolog: Ordin. Imperial. cap. 4. th. 8.*

In Jure feudali, ut ut Pares, die Männer/ & Judiciū eorum, das Manngericht/ secundum excellentiā Saxonibus nostris dicuntur; Attamen *text. 2. feud. 51.* vim suam non amittit, cum non tam personam, quam Jus judicis fœminam retinere illud documento sit, quod in exercitio Jurisdictionis *ex Ordin. Cam. p. 1. tit. 10.* actuarium quendam einen Gerichtsverwalter adhibeat.

EXEMPL. II.

Fœmina non potest Magistratum gerere.

Cùm fœmina per imbecillitatem haud suis rebus sufficiat, regimini aliorum inepta meritò censetur; Magistratus enim suum munus summa ingenii perspicacia & mentis provisione, labore & solertia animi & vigilantiâ facere debet *l. 1. §. 3. ff. d. muner.* ad quæ est insufficiens mulier *l. 3. §. 3. ff. eod. & l. 2. §. 1. & 2. ff. ad SC. Vell.* id quod etiam innuunt vulgati rithmi Germanici

Wo die Landsknechte sieden und braten/
Pfaffen zu weltlichen Sachen rathen/
Und die Weiber führen das Regiment/
Da folgt selten ein gutes End.

Quæ

Quæ poſitio easdem limitationes quas prior patitur.

Exempl. III.

Fœmina non poteſt poſtulare.

Poſtulare eſt deſiderium ſuum vel amici in Jure apud eum, qui Jurisdictioni præeſt, exponere, vel alterius deſiderio contradicere *l. 1. §. 2. ff. d. poſtuland.* & accipitur quandoqve hoc vocabulum tam pro advocando, quam procurando. Quomodo autem poſtulando juvabunt fœminæ alios, quæ ipſæmet ſine aliorum præſidio vix litis jacturam evitare queunt? Quamvis huic edicto originem occaſionemqve dederit perfrictæ frontis Calphurnia *l. 1. §. 5. ff. d. poſtul.* cauſæ tamen eædem ſunt, quæ alias mulieribus judiciis interdicunt; omninò enim a pudore & imbecillitate Sexûs remotum videtur deſideria aliorum apud eum, qui Jurisdictioni præeſt, proponere, atqve ad aliorum objectioni cum ſtrepitu contradicere *l. 18. C. d. procurat.* accedit, quod à virilibus officiis arceantur *h. l.* & *l. 1. C. quand. mul. tut. offc.* Virile autem eſt officium alienæ cauſæ præeſſe, intercedere, patrocinari *l. 18. C. d. procur. l. 32. d. arbitr.* atque adeò civile, ut quodammodo publicum. *h. l. ibique* Decius.

Limitat.

Quando *Propriam* tuetur cauſam, tunc nihil admirationis habet, ſi tum vel agendo vel excipiendo compareat *l. 4. C. d. procur.* nam ſemetipſum defendere officium virile non eſt, nec alicui rei ſuæ benè gerendæ occaſio auferenda *l. 4. & & 9. C. d. procur.* Brunnem. *ad l. 1. ff. d. postul.* quod tamen ipſum de *Jure Saxon.* non procedit, eo enim via cauſas proprias tractandi fœminis ſimpliciter præcluditur. Excipiuntur tamen cauſæ matrimoniales & aliæ nonnullæ, vid. Carpzov. *Jurispr. Conſiſtor. lib. 3. def. 11.*

Ex-

Exempl. IV.

Fœmina non poteſt pro alio intervenire.

Interventionis ſi interceſſionis vocabulum hoc loco ſignificat ſuam perſonam inter debitorem & creditorem interjicere, ſeque pro alio quocunque obligationis genere ſive verbis, ſive re, aut quocunque alio contractu in ſe obligare *l. 2. §. 4. ff. d. SC. Vellej.* v. g. fidejuſſor eſt perſona interjecta inter creditorem & debitorem, pro quo ſe obligat, Franzk *comment. ad d. t. n. 11.* Fit autem mulierum interceſſio duobus modis, vel (1) rem ſuam obligando, quando pignori eam conſtituit, *l. 29. ff. & 5. C. ad SC. Vellej.* vel (2) perſonam ſuam quam itidem duobus modis obligat; vel novam obligationem in ſe recipiendo; vel ſuſcipiendo veterem *l. 2. §. 1. ff. ad SC. Vellej.* Novam ſuſcipit, quotiescunque ſe ab initio ream pro alio conſtituit, cum quo alias creditor contracturus non erat, ſed maluit fidem mulieris ſequi, quamvis res ad alium pervenerit *l. 8. §. 14. ff. l. 4. C. d. SC. V.* Veterem obligationem in ſe recipit mulier vel *participative*, quando ita ſe obligat, ut reus principalis nihilominus maneat obligatus, mulier autem inde quid participat & acceſſione quaſi obligatur *l. 1. C. d. t.* veluti ſi fide jubeat *l. 2. §. 1. l. 25. §. 1. ff. l. 3. C. eod.* vel aliis credi mandet *l. 6. & 7. ff. eod.* *Translativè* intervenit, quando priorem obligationem in perſonâ prioris debitoris tollit & in ſe transfert, vel perfectè per novationem veram & propriam, pro alio expromittens *l. 1. ff. d. novat.* vel per impropriam, judicium pro alio ſuſcipiens *l. 2. §. ult. ad SC. Vell.* Quibus ita præmiſſis, Senatusconſultum Vellejanum (cujus formula exhibetur *in l. 2. § 1. ff. d. SC. Vellej.*) prohibet, ne efficaciter conveniantur mulieres ex ſuis interceſſionibus, quamvis ex aliis contractibus validè obligentur *l. 4. l. 8. §. 1. & 2. l. 11. ff. eod.* Et finis conſiſtit principaliter in eo, ut mulieribus deceptis per hoc SCtum ſubveniatur, ne ex interceſſionibus reddantur pauperiores *l. 1. §. 1 l. 2. §. 2.*

C

2. §. 2. & 3. ff. eod. Proinde si de facto mulier res suas aut seipsam obligaverit, in judicio conventa se potest exceptione hujus SCti defendere, ne exigi ab eâ possit, ad quod ex cessione obligata est *l. 2. §. 1. l. 23. ff. eod.* Imo si quid ex intercessione sua contra SC. factâ errore juris vel facti solverit, condictio indebiti datur mulieri *l. 40. pr. ff. d. cond. ind.* & vi hujus privilegii, quando pignora ex suâ intercessione dedit *l. 32. §. 1. ff. l. 7. C. d. SC. Vell.* datur rei vindicatio *l. 39. §. 1. ff. d. R. V.*

Limitat.

In multis tamen casibus prædicta recipiunt limitationem, utpote, si ductum D. Eckolti *ad ff. d. Sc. Vell.* cessationem SCti hujus ad tres Classes referentis, sequamur, (1) Privilegium & qualitas Creditoris hoc velit, (2) Qualitas ipsius causæ, pro quâ & in quâ intercedit. (3) Factum mulieris adsit. Sic quoad I. Casus est *in l. 12. ff. d. minorib.* quando minor *Titio* credidit pecuniam, & pro eo intercedit *Caja*; non autem est solvendo debitor, Caja, non obstante SC. Vellej. tenetur solvere, favor minoris præponderat favori mulieris, & potentius est privilegium ætatis, quod est naturale, quam privilegium SCti, quod est accidentale, D. Richter. *decis. 76. n. 95.*

Quoad II. class. cessat SC. Si mulier major 25. annis pro alia muliere, cum quâ licitum est contrahere matrimonium, dotem promittat *l. 41. pr. ff. d. jur. dot.* nec interest filia sit mulier, an extranea *l. 12. l. ult. C. ad SC. Vell.* per favorem dotium tanquam piam causam favori SC. aliàs magno derogatum est, Tiraquell. *d. privil. caus. piar. privil. 113* Sic mulier non gaudet privilegio SCti, si pro marito incarcerato ex causa delicti se obliget: Captivorum namque & carceratorum causâ piissima dicitur *l. 36. C. d. donat.*

Quoad III. class. deficit SCtum si mulier proprium negotium gerat. Eo enim casu suum gerit negotiũ, nec pro alio intervenisse dici potest, & æquè ac vir obligatur *l. 13. pr. l. 25. in fin.*

fin. l. 27. in fin. ff. d. SC. Vell. & si hoc non fieret, nemo cum fœminis contraheret, quoniam quid acturæ sint, ignorari potest *l. 1. ff. eod.* Proprium quoqve negotium geri dicitur, quando intercessio vel obligatio in rem & utilitatem mulieris vertitur; v. g. *Caja* debet *Mevio* 100. Illa pro Creditore suo se obligat *Sejo*, tanquam Creditori Mevii, & sic ipso se aut debitum suum delegari passa est *l. 2. C. ad SC. Vellej.* Licet enim pro alio intervenit, id tamen facit, ut se liberet, & sic suum potius, quam alienum negotium gerit. Modo in eadem quantitate, quàm Mevio debet, interveniat, si enim v. g. in 120. vel ultra intercesserit, ratione superflui juvatur exceptione SCti, quia revera alienam obligationē in se recipit *arg. l. 26. ff. d. præscript. verb.* Cessat SC. si mulier pro alio fidejubens sit in dolo *l. 30. ff. l. 18. C. ad SC. V.* Deceptis enim, non decipientibus, jura subveniunt *l. 2. §. 3. ff. eod.* Nemini enim fraus sua debet patrocinari *l. 2. C. qui malit. poss.*

Neque mulier excipit, si donandi animo intercesserit *l. 4. §. 1. ff. d. SC. Vell.* obligatæ enim mulieri succurrere voluit Senatus, non donanti; quia facilius mulier se obligat, quam donat *d. l. 4.* & quando donat, tunc contra naturam suam (Sexus enim muliebris avarus est *l. 16. in fin. C. d. donat. ant. nupt.*) facere dicitur in *l. 3. §. 1. ff. d. donat. int. vir. & ux.*

Non utitur privilegio hoc, si pecuniam vel aliam rem mercedis loco ut intercedat, accipiat *l. 23. C. ad SC. Vell.* cessat enim hoc casu fundamentum, quod est judicii sexusque infirmitas & rei familiaris periculum; siquidem mercede acceptâ lucri utilitate non levitate videtur intercessisse. Hering. *d. fidejuss. c. .n. 4.*

Cessat SC. si mulier perfectæ ætatis post primam intercessionem, elapso biennio, *pro eadem re* se rursus obliget *l. 22. C. ad SC. Vellej.* quia exinde non consilii infirmitas, sed constantia magis appareat; & actus ille geminatus atque itera-

tus inducat evidentem consensum, arguatque accuratam & propensam deliberationem. *Constit. Elect. Sax. p. 2. c. 16.* & hoc obtinet, etiamsi mulier de beneficio SC. non fuerit certiorata, Menoch. *d. præsumt. lib. 3. præs. 21. n. 5.* Hering. *d. fidejuss. c. 7. n. 480.*

Mulier non utitur beneficio SC. Vell. si eidem renunciaverit. *l. fin. §. pen. ff. d. SC. Vell.* Potest autem mulier renunciare huic SC. quoniam in favorem mulierum propter sexus fragilitatem introductum est *l. 40. ff. d. condict. indeb.* cui favori pro se introducto quilibet renunciare potis est *l. 41. d. minorib. l. 46. ff. d. pact.* & eo ipso, tum renunciat Juri suo, constat, ipsam in intercessione non esse lapsam, sed ejus enixa & constans seu deliberata voluntas de intercedendo significatur, Franzk. *ad tit. ff. d. SC. Vellej.* Ut autem valeat renunciatio, mulier antè beneficii sui sufficienter & solenniter debet certiorari, h. e. debet edoceri, quodnam habeat beneficium, & quale illud sit. Præsumitur enim ignorare Mulier Jus suum, *l. 1. ult. ff. d. edend. l. 9. pr. ff. d. jur. & fact. ign.* Juri autem ignoto nemo renunciare potest *arg. l. 6. §. 8. ff. qu. in fraud. credit.* Nisi renunciatio jurata fuerit, tunc enim certioratio necessaria non est. *arg. l. 9. & 21. d. jurejur.* Notandum hic est: Quod mulier pro marito intercedens & renuncians SCto Vellej. efficaciter non obligetur *quoad dotem illatam & donationem propter nuptias*, nisi hypothecæ & beneficio SCti mediante juramento renunciet, Carpzov. *p. 2. c. 16. d. 1.* imò in Personis illustribus corporalis juramenti præstatio requiratur, Carpz. *d. l. d. 5. & 6.* Bona tamen *paraphernalia* mulier pro marito intercedens efficaciter obligat, si ipsa majorennis sit, & autoritate & consensu tutoris in judicio jus tacitæ hypothecæ remittat, simulque de SCti Vellej. beneficio certiorata illi expressè renunciet, Carpz. *d. l.* Quando autem pro extraneo intercessio interponitur, sola beneficii renunciatione

abs-

absque juramento non solum quoad paraphernalia sed etiam dotalia bona obligatur.

Plures casus & Exceptiones regulæ nostræ vid. in Colleg. Argentor. *ad tit. ff. d. SC. Vell. th.* & add. Magn. D. Struv. *in syntagm. Jur. Civil. exerc.* 21. Mevius *ad Jus Lubecens. lib. 1. tit. 10.* Gail. 2. *obs. 89.* Gædd. *in consil. Marpurg. vol. 1. consil. 24. n. 12.*

Exempl. V.

Procuratorio officio fungi nequeunt fœminæ.

l. 54. ff. d. procurat. l. 4. l. 18. C. eod. quia in procuratione judiciali quædam fit intercessio, ad quam ob SC. Vellejanum minus habiles sunt, *tot. tit. ff. ad SC. Vellej.* Idem de jure Saxonico, *Spec. 2. obs. 61.*

Limitat.

Si constituta sit procuratrix in rem suam, puta ex nomine cesso *l. 4. C. d. procurat.* tum quod illud humanum, tum quia procurator in rem suam à Procuratore in specie dicto ratione quidem finis & effectus, at non ratione formæ & objecti differt *d. l. 1. ff. d. procur.* Hahn *ad Wesenb. ad eund. tit.*

Quæ vera sunt, de judiciali procuratore. Extrajudicialis autem procurator quin possit constitui, non est dubitandũ, Berlich. *part. 2. concl. 15.* sibi enim referat acceptum Dominus, si quod inde damnum est passus, quod sua negotia mulieri commiserit *l. quod jussu ff. h. t.* quid de jure Saxonico obtineat vid. *Constit. Elector. part. 2. c. 15.*

Exempl. VI.

Fœmina regulariter non potest esse Tutrix.

l. 26. ff. d. testam. tutel. l. tutela 16. l. ult. ff. d. tutel. quia Tutelã administrare virile munus h. e. proprium virorum seu masculorum, & ultra sexum fœmineæ infirmitatis tale officiũ est, teste Imperatore Alexand. *in l. 1. C. quand. mulier tutel. offic. fung.* Et cum

viri sæpè in publicum prodire &alia agere tenentur ad pupilli defensionem atq; utilitatem,quod fæminis,utpote rerũ forensium similiumque ignavis non convenit *l. 2. C. d. his qui ven. ætat. impetr.* Inde Leand. Galganet. *d. tutel. l. r. t. 7. n. 29. & l. 3. qu. 11. n. 1. 2. 3. 4. & 5.* & Joan Gutierez *d. tut. & cur. p. 1. c. 7. n 39. & c. 8. n. 2.* hoc adeo extendunt, ut nec valeat dispositio testatoris relinquentis tutores ad matris electionem.

Limitat.

Singulari tamen jure Romani ad liberorum tutelam admiserunt *Matrem & Aviam*; in quibus consilii & prudentiæ defectum supplet Affectus,quo liberos prosequuntur, summus; quippe longè effusius amant matres genitores quam patres, Aristot. 2. *Eudem.* 8. *in fin.* proinde *irregulariter* permittitur Matri & Aviæ tutela, successivè tamen, scil. primum Matri, & post illam (si mortua sit vel tutelam esse nolit, vel non possit) Aviæ *Nov. 118. c. 5.* sub quinam vero forma deferatur, sc. ut renunciet secundis Nuptiis nec non SC. Vellejano, aliaque observet,vid. D. Eckolt *diss. de tutela matern.* D. Eiben. *d. tutel. fæmin. per tot. Dissert. nostr. d. pecunia pupillari thes. 13. & seqq.*

NOTABILE I.

Est quidem differentia inter masculum & fœminam; Ast exinde inferri nequit, fœminam non esse hominem.

Anton. Faber *ad l. 10. ff d. Stat. hom.* absurdè scribit, fœminam & masculum differre tota specie; ut proinde Bachovius in comment. ad *t. t.* rectè dixerit, velim,ut egregius ille Logicus edat differentiam specificam, quæ masculum à fœmina distinguat! Sunt JCti,inter quos Cujacius *lib. 6. observ. 21.* qui quidem fœminam esse hominem concedunt, à JCtis vero hominem appellari negent, motti Gloss. §. *1. ff. d. pæn.* Fuit in Synodo Matisconensi Episcopus quidam, qui asserere non erubuit, Mulieres dici non posse homines, vid. *Centur. Magdeburg. 6. histor.*

millor. ecclesiast. cap. 9. Quorum argumenta vid. apud Harprecht. *ad* §. *5. Instit. d. publ. Iudic. num. 32.* Limnæ. *Jur. publ. lib.* 2.*c.*2.*n.*12. *& seq.* Verùm nil clarius de re aliqua dici poteſt, quam quod Spiritus Sanctus *in c. 5 Geneſ. verſ. 1. & 2.* de hac re expreſſit; *In die qua creavit Deus* HOMINEM ad ſimilitudinem Dei fecit eum, MASCULUM ET FOEMINAM CREAVIT EOS; In jure Civili res clara eſt, fœminam appellatione hominis contineri, ut in *l. hominis.* 152. *ff. d. V. S.* Et ſanè, prout Harprecht *c. l.* infert, quicunque defendit prædictam ſententiam, is in maternos cineres mingit: is dignus eſt, qui non ex matre homine, ſed ex Scrophâ naſceretur, is in Chriſtum ex muliere natum *Galat. 4. verſ. 4.* enormiter impius eſt. Nec obſtat alleg. *l. 58. d. pœn.* ibi enim mulier non adverſativè, ſed relativè opponitur, vid. Eckolt. *ad ff. ff. d ſtat. hom.* §. 4.

NOTABILE II.

Propterea non interdictum eſt mulieribus pro aliis intercedere, quod hoc ſit civile officium, ſed quod in iis periculum rei familiaris verſetur.

Inferunt quidem nonnulli, quod cùm Ulpianus in *h. l. 2. uti & Julianus l. ?. §. 2. l. 2. §. 1. ff. d. SC. Vell.* in genere dixiſſent, fœminas ab omnibus officiis civilib9 vel publicis eſſe remotas, huic generi poſtea tanquam ſpeciem ſubjici pro aliis intercesſionem. Verùm, quoniam ad officium intercedendi nemo poteſt cogi, intercesſio minus rectè annumeratur muneribus, ſeu officiis publicis *l. 214. ff. d. V. S.* & ſi prædicta ratio vera eſſet, non opus fuiſſet SCto, quippe jam dudum mulieres ab omnibus officiis civilibus atque publicis fuerunt remotæ *h. l.* & *l. 1.* §. *5. ff d. poſtul.* Ritterhuſ. *ad Nov. p. 3. c. 4. n. 3.* Dicendum ergò eſt cum D. Eckolt. *ad tit. d. SC. Vell.* §. 4. JCtum non argumentari à genere ad ſpeciem, ſed ex comparatis, quod ſcil. ſicut virilia officia interdicta ſunt mulieribus; ita quoque non eſſe æqvum, ejus generis obligationibus adſtringi, quibus pro a-

liis

liis reæ fierent. Præterea quoq; ,ſi interceſſio virilibus officiis annumerari poſſet, fæmina nunquam fidejubendo utiliter obligaretur,quod abſurdum,uti ex antea datis limitationibus conſtat. Carpz. *d Jur. fœminar. ſingul. decad. 4. poſ. 1.*

§. 1. Item impubes omnibus Officiis civilibus debet abſtinere.

Impubes dicitur, qui eſt in ſecundo ætatis hominis intervallo, incipiente à ſeptennio, & terminante in maſculis anno 14. in fœmellis verò anno 12. *arg. princ. Inſtit. quib. mod. tut. fin.* Vultej. *in comment. ad princ. Inſtit. de* [illegible] vocatur etiam *pupillus* à puppo, id eſt, parvo puello, Gœdd. *ad l. 161. ff. d. V. S.* Jura pupilli perſonam concernentia ſunt vel *conſtitutiva, permiſſiva* atque *prohibitiva.* Ad hæc refertur, quod pupillus ad honores non admittatur *l. 2. §. 1. ff. d. jur. commun. l. 8. ff. d. muner. & honor.* ratio eſt *in c. 1. X d. ætat. & qual.* quia ſcilicet ſeipſum gubernare neſcit, Encnckel *d. privileg. & liber. priv. 9. n.* 38. Arcetur pupillus tum à judicis, tum ab arbitri officio *l. 9. §. 1. ff. d. recept. arbitr.* cùm inter omnes conſtet fragile eſſe, & infirmum hujusmodi ætatum conſilium & multis captionibus ſuppoſitum, multorumq; inſidiis expoſitum, *l. 1. ff. d. minorib.*

Limit. I.

Impuberi Dignitas, quæ eſt absque adminiſtratione, & beneficium absque onere dari & concedi poteſt, Panormit. *in cap. depreh. de ætate & qualitat. & ordin. præficiend. in 6.* Sic Canonicatū & præbendam in Eccleſia Cathedrali impubes conſequi poteſt, text. *in c. ex eo de elect. in 6.* Sturcius *in comment. ad h. t.*

Limit. II.

Si impubes Jurisdictionem, aut aliud quodpiam publicum officium jure hæreditario habeat, illud per tutores adminiſtrare poteſt. *c. 2. d. ſuppl. nd. negligent. prælat. in 6.*

DISP.

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS

REGULIS JURIS

ANTIQUI

DISPUTATIO II.

quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U.J.D & Prof. Publ.

a.d. 12. Junii

exercitii gratia exponit

ANDREAS PLEETZ,

Magdeburgô-Saxo.

JENÆ,

Typis BAUHOFERIANIS,

A. C. M. DC. LXXIIX.

Disputatio II.

Lex III.

Ulpianus libro decimo tertio ad Sabinum.

Ejus est nolle, qui potest velle.

Triplex ab interpretibus hîc notatur lectio. una *Florentina*: Ejus est non nolle, qui potest velle. Altera *Cujac. lib.* 1. *obs.* 39. Ejus est non velle, qui potest & velle.

Tertia *vulgaris*, Ejus est nolle, qui potest velle. Quæ receptior est, & Ejus

Sensus.

Quod ille demum dicatur nolle, de quo dici possit, quod velit; uti enim *Noster* JCtus in *l.* 4. *ff. d. acqv. vel omitt. hered.* ait, nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire. Duobus quippe volvuntur axibus actiones humanæ VOLUNTATE & POTESTATE *c.* 23. *X. d. offic. & pot. jud. deleg. arg. l.* 10. *l. si quis alteri vel sibi.* Socin. *reg.* 30. *vers* 3. Hæc est principium cujuscunque effectus; & sine hac omne videtur incongruum. Sine potentia nihil in actum deduci, sine voluntate nihil perfici potest. Andr. Rauder. *d. annal. l.* 1. *c.* 34. *n.* 26. *& seq.* Et si quis quid petit ex eo, quod illud non repudiaverit, disquirendum primùm est, an in eo statu fuerit quod & velle potuerit, & postmodùm, an repudiaverit. Negato enim primo, negatur & alterum. Benè Seneca *lib.* 2. *d. benef. c.* 18. Si vis scire an velim: effice ut possim nolle.

Exempl. I.

Mævius Pater destinat *filiæ* fundum Tusculanum cum hac conditione: si *Cajo* cognato nupserit. Et si ista non nu-

nupserit, quod in pœnam fundus debeat esse *Cajo*. Filia cum esset 11. annorum, & sic non nubilis, moritur. Q. Num fundus pertineat ad Cajum? Respond. in *l. 101 ff. d. condit. & demonstr.* quod non; quia de filia non potuit dici, eam noluisse nubere, cùm per ætatem velle non potuerit; neque obstant verba Patris: *si non nupserit*; quia heic sententia verbis potior est. Brunnem. *ad d. l. 101.*

EXEMPL. II.

T. accipit in dotem 2000. Imperial. Uxor ejus moritur. Soluto sic matrimonio dos post annum debet heredi uxoris restitui. Heres absens est, nec procuratorem in loco habet, cui annua die solvi possit. Q. Num dici possit T. tanquam debitorem in mora esse, & per consequens eum teneri ad interesse? *Neg. in l. 17. §. 3. ff. d. usur.* Quid enim imputari potest ei, qui solvere etiamsi vellet, non potuit. *Nisi* ex eo die, quo deinde interpellatus fuit ad solvendum, uti Honorat Leotard. *tr. d. usur. qv. 84. n. 18.* notat, illud observandum esse, creditorem reipubl. causa absentem, vel alia aliqua honesta & probabili causa impeditum, ut puta si in vinculis hostiumve potestate esse cœperit, nullam prorsus moram committere *l. 23. ff. d. usur.*

EXEMPL. III.

Ex hoc principio Lipsienses olim in casu, ubi juvenis impraegnaverat puellam mente captam, & dictum sit invitæ vel vi coactæ stuprum fuisse illatum, ultimi supplicii pœnam non dictarunt, referente Georg. Beato *part. 2. de matrimonial. tit. 26.* quia licet furiosa vel mente capta non habeat consensum, tamen sicuti non potest velle, ita non potest nolle, & ita non potuit invitæ inferri factum stuprum, sed pronunciarunt pœnam virgarum anno 1558. mens. Octobr.

Ex-

EXEMPL. IV.

Quoniam miles prohibetur tutor esse *l. 4. C. qui dare tut.* proinde de eo dici nequit, quod, si offeratur ei tutela, se possit excusare; cum etiamsi vellet eam administrare, prohibeatur *l. 8. C. d. leg.* excusatio autem præsupponit habilitatē acceptandi.

EXEMPL. V.

Pater capitur ab hostibus. Filius ejus interim ducit uxorem. Quamvis pater nuptiis ejus consentire non posset; utique nec dissentire. Susceptus ergo Nepos in reversi captivi potestate, statim ac redierit, suusq; heres ei quodammodo invito erit, cum nuptiis non consenserit: non mirum quia illius temporis conditio necessitasq; faciebat, & publica nuptiarum utilitas exigebat; ait JCtus *in l. 2. §. [illegible] ff. d. captiv. & postl. [illegible] revers.*

EXEMPL. VI.

Si cui hereditas sub conditione relicta est; quoniam is pendente ea non potest adire, ab ipso etiam repudiari nequit. *l. [illegible] d. acquir. vel omit. hered.* [illegible] *lib. [illegible] 24. n. 2. & seq.* unde concludit, quod is qui dubitat de statu testatoris, cum adire non possit hereditatem sibi delatam, quia de viribus testamenti dubitat, *l. 34. ff. d. acqu. hered.* licet testator in eâ conditione fuerit, ut testari de Jure potuerit *l. 32. §. ult. ff. eod.* eam quoque repudiare nequeat tanquam sibi non competentem *l. [illegible] ff. eod.* conferatur Scipio Gentilis *d. [illegible] hered. c. 2.*

Limitatur Regul.

In causis alienis, seu quando quid alieno nomine fit.

EXEMPL. I.

Bonorum possessionem tutor nomine pupilli petere vel velle potest: Ei tamen nolle negatum est, h.e. repudiare bon. poss. nequit; expressus textus est in *l. 8. ff. d. bon. poss.* quia omnis repudiatio est donatio, quæ ab administratione alienissima. [illegible] *ad d. l.* Sed si vellet tutor re-

pudiare bonor. possessionem, deberet id facere interveniente authoritate judicis, per ea quæ tradit Mandellus de Alba consil. 20[illegible]. n. 19. & seq. vel cum consilio cognatorum, Castrens. ad l. 7. C. d. bon. poss.

Exempl. II.

Filius præscitu patris quasi ex mandato ipsius agere potest atque contrahere, Magn. D. Struv. de [illegible] [illegible]. cap. [illegible]. decis. 17. Verum in præjudicium patris expresse renunciare nequit. Decius in l. 1. C. d. bon. poss. Brunnem. c. l.

Lex IV.

Ulpianus libro sexto ad Sabinum.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel Domini.

Sensus.

Verba textûs clara sunt. Voluntas enim ista demum est enixa, quæ pro effectu habet [illegible] [illegible] marum, atque ex omni parte [illegible], & JCtis dicitur animi destinatio l. 6. C. d. jur. del. [illegible] propositum l. 225. d. Verb. Sign. judicium animi l. 4[illegible]. l. [illegible] [illegible]. propositum [illegible] §. 2. ff. d. pæn. Obsequiosa verò voluntas [illegible] species est voluntati. Reu[illegible] ubi quis aliquid ad [illegible] imperium, [illegible] in potestate, facit, aliquo In.egritati defectu [illegible]. D. Lauterbach. d. voluntat. th. 6. & 7. Jura autem [illegible] aliquid ex obsequio facientibus l. 2. §. 1. d. noxal. [illegible] [illegible], per obedientiâ quippe uti eleganter dicitur in c. [illegible] [illegible]. [illegible] 8. q. [illegible]. voluntas mactatur.

Exemp. I.

Si jussu alterius quis mihi damnum dedit, si parere ... [illegible] necesse, cum mandante ago l. [illegible]. ff. ad L. Aquil. l. [illegible]. § [illegible]. ff. [illegible]. Si non necesse habuit parere, ago cum exequente. Brunnem. ad d. l. [illegible].

Exempl. II.

Ex *l. 11. ff. d. his qui not. infam.* constat, quod si vidua intra annum luctus nubat, non solum ipsa, sed etiam ille qui eam duxit vel eam elocavit, fiant infames. At si filiusfam. jussu patris viduam intra annum luctus ducat, infamis non fit; quamvis emancipetur, & eandem uxorem in matrimonio retineat; quia hic turpitudo tantum in matrimonio contracto vel initio nuptiarum *l. 3. pr. d. his qui not. inf.* non in continuatione & usu matrimonii successivo spectatur, D. Brunnem. *ad d. l. 12.* Sic jussus Parentis excusat filium a pœna, Beckius *ad c. 24. n. 3. d. R. I.*

Limit. I.

In delictis gravioribus jussus Patris vel Domini non excusat.

l. 157. inf. h. t. cum nemo tali mandato obsequens esse debeat memor dicti Apostolici *Act. 4. & 5.* magis Deo, quam hominibus (parentes sint vel Domini) parendum esse. Unde volunt, si quid gravius fuerit commissum, quod jussus patris vel Domini a mortis pœna non excusat *l. 20. ff. d. obl. & act.*

Possunt tamen esse casus, ubi jussus patris attenditur ut excuset filium in atrocioribus delictis obsequentem à pœna ordinariâ. Quemadmodum an. 1672 in Imperiali Nordhusâ notabilis casus extitit, scilicet ibidem in diversorio peregrinus quidam advenīens rixas cum janitore benè poto habuit, ut à verbis ventum fuerit ad verbera. Hominibus ortoque strato advenit Janitoris filius, non itaquaque sobrius; Pater cum aspiciens clamat conceptis verbis **ſtich zu / ſtich zu**; quod etiam fecit filius, tribusque vulneribus peregrinum illum confodit, ut animam efflaverit vulneratus; JCti Lipsienses quidem ad transmissa acta responderunt, Filium gladio esse puniendum; At tamen defensionis scriptura admissâ JCti Wittebergenses pœnam extraordinariam dictarunt verbis: **Hat** Inquisit (filius) **in guten bekant und geſtanden / daß als ſein**

sein Vater Hans Jacob Erdman mit dem Entleibeten Andreas Wagnern in Zanck und Schlägerey gerathen/ und Er darzu kommen/ Er den Entleibeten mit drey Stichen verwundet/ und es ist der verwundete Andreas Wagner darauf an solchen zugefügten Stichen gestorben. Dieweil aber Inquisit Andreas Erdman zu seiner Entschuldigung anführet/ auch aus der Zeugen Eydlichen und Summarischen Außage zubefinden/ daß der Entleibete nebest dem Fuhrmann auf seinen (Inquisiti) Vater zugeschlagen/ und daß Inquisiten sein jüngerer Bruder den Vater zu retten geruffen/ der Vater auch Inquisiten selbst zugeschrien/ stich zu/ stich zu/ und also der verhafftete Andreas Erdman aus natürlicher Liebe zu seinem Vater/ auch auf desselben Geheiß/ damit Er seinen Vater retten möchte/ dem Entleibeten die Stiche zugefüget. So erscheinet daraus so viel/ daß Inquisit Andreas Erdman zwar mit der Ordentlichen Todes Straffe zuverschonen/ Er wird aber mit Staupenschlägen des Landes ewig nicht unbillig verweisen/ V. R. W.

Notabil. I.

Filiifamilias & Servi omnino possunt velle.

Hoc est: Consensu non sunt destituti, imo contractum possunt aliaque negotia gerere *l. 76. ff. d. verb. oblig.* ibi: *filius [illegible] illud aut illud, quod ego voluero; hæc electio personalis, & [illegible] vel filio hæc electio cohæret.* Neq; obstat regula nostra: quia hoc duntaxat ibi dicitur, quod, qui cogatur patris imperio obsequi, plane non videatur consentire. D. Eichel *ad h. l. n. 5.*

Notabil. II.

In publicis causis filiusfamilias se velle creditur, ut imperio patris obsequi non cogatur.

l. 9. §. ult. ff. ad SC. Trebell. Si enim quis filiusfamilias sit, & Magistratum gerat, patrem suum, in cujus est potestate,

co-

[illegible] [illegible] aspectum [illegible] hæreditatem adire, & relinquere. Nam quod ad Jus publicum attinet, non sequitur Jus pupillaris *l.* [illegible]

Lex V.

Paulus libro secundo ad Sabinum.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: Pupillus omnia tutore auctore agere potest.

Sensus.

In nonnullis causis parem esse rationem pupilli ac furiosi, scil. ratione [illegible] rerum. Diversam tamen esse ratione [illegible] inter vivos [illegible] furiosus nil quicquam agere possit, quia mente [illegible] ipsum non [illegible] [illegible] *Lex* [illegible] neque [illegible] neque [illegible] possit [illegible] omnique caret intellectu [illegible] judicio *l.* 2. §. [illegible] *d.* [illegible] mente §. *1. Inst.* [illegible] nec animum habet *l.* [illegible] §. *9. quod. ex* [illegible] der [illegible] [illegible] wesentlich seine Sinn nicht hat *Ord. Cam.* [illegible] 179. vers. wird von [illegible] [illegible] nullus [illegible] [illegible] nec intelligit quicquam [illegible] imo comparatur rebus cum [illegible] carentibus, utpote quadrupedi *l.* [illegible] § 2. *ad L. Aquil.* [illegible] lapidi [illegible] de tecto cadenti [illegible]

Hinc recte dicitur in *h. l.* quod furiosus nullum negotium contrahere possit, quod idem verbis reperitur in [illegible] per [illegible] mentis enim [illegible] se obligare possit [illegible] Licet enim quid agere videatur,

deatur, nihil tamen agit *l. 1. §. 12. d. O. & A.* quamvis omnia prudenter in eo negotio gesta videantur, imo omnia substantialia adsint *l. 2. §. 16. pro emt.* Nell. *dis. jur. d. 2. th. 4.* Et hæc regula extenditur tam ad Contractus quam ad Delicta.

Exempl. grat.

1. Furiosus *mutuum* nec dare nec accipere potest *l. 12. l. 32. d. Reb. Cred. l. 24. pr. d. O. & A.*

2. *Depositum* si dederit, cùm esset sanæ mentis, postmodum furore superveniente petat restitutionem, illa illi salvâ illæsâ fide denegatur; imò in improvidum [illegible] depositarium, si damnum re depositâ receptâ furioso dederit, actio non quidem Legis Aquiliæ, sed in factum conceditur, *l. 7. §. 6. ad L. Aquil.* D. Fromman. *[illegible] p. 57.*

3. Ex *mandato* obligari nequit, sive expressè jusserit *l. 1. princ. mandat. junct. l. 2. C. de [illegible]* sive ratihabuerit *l. 2. §. 1. d. procurat.* sive prius intervenire passus fuerit *arg. l. 2. §. 5. d. jur. codicill.* Fromman. [illegible] quoad Contractus plura habet exempla.

4. *[illegible]* committens à pœnâ excusatur, satis enim suo furore punitur *l. 14. ff. d. off. præs.* Quemadmodum *ex injuria* [illegible] convicium dicat, uti hoc furiosorum [illegible] proprium est, *per c. aliquos. 5. c. 15. qu. 1.* non obligatur [illegible].

5. Si [illegible] causam dederit, non potest puniri, ne quidem extraordinarie, *l. 9. §. 2. ff. ad L. Pomp. d. parricid.* quoniam furor per se pœna est, ac magna afflictio, Nicol. Reusner. *decis. 15. n. 10.* & ita pronunciarunt JCti Lipsienses teste Carpzov. *part. 1. Crimin. quæst. [illegible] n. [illegible]* Anno 1631. Ist den 20. April [illegible]

[illegible]

[illegible] Be[illegible]igung nicht [illegible] / Dieweil aber dennoch auf seinen Reden / sowohl auch aus des Herrn Medici Bericht so viel zu vernehmen / daß Er nicht bey richtiger Vernunfft und Verstande. Inmassen Er denn vor diesesmal an Ketten geleget werden müssen. So mag Er auch mit [illegible] Straffe nicht beleget werden / Er [illegible] aber gleichwol von seinen nechsten Freunden und Anverwandten / an einem absonderlichen Ort in guter Verwahrung enthalten / damit Er Ihme selbst / noch andern Leuten ferner keinen Schaden zufügen könne / V. R. W.

6. Sicte res habet in aliis delictis, v. g. *Homicidii* tum simplicis, *l. 12. ad l. Cornel. de sicar.* tum qualificati, puta parricidii. *l. [illegible]* Carpzov. *d. l.* Violentiæ *invasionis* Menoch. *d. [illegible] præsumpt. [illegible] n. 9[illegible].*

Limitatur I.

Si furiosus habeat intervalla.

Si enim in eo momento, quo crimen commissum est, delinquens dilucidum habuerit intervallum, neque furore correptus fuerit, propter illud delictum puniendus est *l. 22. [illegible] C. [illegible]* & refert Nicol. Reusner *lib. [illegible] de [illegible]. 1[illegible]. n. [illegible]* Scabinos Lipsienses in tali casu respondisse: Hat ein Weib / so nicht Sinnreich / in abwesen Ihres Ehemannes / ihre eigene Kinder mit einer Axt erschlagen / und dem dritten eine Hand abgehauen. Da es nun eurem Bericht nach also bewand / daß gemeldtes Weib nicht stets ihrer Sinnen beraubet / sondern bisweilen zu Ihr [illegible] kommen / [illegible] mit [illegible] zu erkundigen / Ob Sie auch [illegible] da sie Ihre Kinder erwürget und beschädiget / Ihrer Sinnen [illegible] / [illegible] Ihr dessen gewiß waret / oder nochmals [illegible] Erfahrung bekämet / So würde Sie vonwegen der Wahnsinnigkeit / damit Sie [illegible] geplaget / mit der Todes-Straffe [illegible] verschonet / und desto fleissiger verwahret / damit Sie sich oder andere nicht mehr beschädigen möge. Wo Ihr aber [illegible] Erfahrung hättet / daß Sie zu der Zeit / da Sie die Kinder erwürget / bey Ihrer Vernunfft gewesen / und solches [illegible] / so Sie zu den Kindern ge-

tragen / oder [illegible] aus einem bösen Vorsatz gethan / so möchte sie in der Zeit / wenn Sie bey Ihr selbst ist / und eine Zeitlang Ihrer Vernunfft gebrauchen kan / nach Gelegenheit dieses / mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gestrafft werden / V. R. W.

Limitat. II.

Obligatur furiosus ex re.

In quantum consensus ejus aut factum non requiritur, sed *ex ipsa re* obligatio nascitur, alios sibi obligat, & ipse aliis obligatur *l. 46. d. Obl. & Act. l. 10. cum leg. seq. d. nov. op. nunc. l. 2. C. d. curat. furios.*

NOTABILE I.

Furioso comparatur Melancholicus.

Tres sunt gradus Melancholiae. *Primus*, quando praeter modum timidi, cupidi, avarique sunt, aut iracundi *l. 1. § fin. ff. d. aedil. edict.* hominumque societatem aversantur. *Secundus*, quotiescunque atra bilis se vehementius exserit, & in diabolicam tristitiam hominem ducit, ut propter animi maerorem contractum sibi etiam horrenda imaginentur, pericula metuant, vagabundi de uno loco in alium confugiant. *Tertius*, quando maximus atrae bilis impetus cerebrum occupat, ac facultatem homini rationalem plane aufert, quo facto subjectum patiens ex numero Melancholicorum eximitur, & in dementium classe collocatur [illegible] Stryke *dissert. d. Dementia & Melancholia c. 4. §. [illegible] & [illegible]*, quem non male Melancholiam primariam vocaveris, Hahn *ad Wesenb. tit. d. paen. n. 10.* Melancholici tertii gradus cum omnimodam rationis privationem patiantur, omnium effectuum de furiosis expositorum participes sunt; ut ipsos poenis exemptos dicamus, quia in maleficiis voluntas spectatur non exitus *[illegible] l. 14. ff. ad L. Cornel. d. Sicar.* & voluntas atque propositum crimina distinguit *l. 1. § [illegible] ff. [illegible]* nulla autem [illegible] melancholici [illegible] est [illegible] ut nec [illegible] Melancholicus ex abundantia atrae bilis instigante Satana mortem sibi con-

conditione, non vitam aniebere, etiam honesta sepultura sit privandus. D. Strykе *d. l. cap.* [illegible] Reliqui vero Melancholici puniuntur pro qualitate delicti, nonnunquam tamen mitius, vid. Lisp. [illegible] *cap.* [illegible]

NOTABILE II.

Probandus est furor æque ac Melancholia [illegible] *& Testes judicium Medicorum testimonio.*

Horum testimonio multum tribuitur. Si Medicus Furiosi vel Melancholici temperamentum causasque dementiæ exquisiverit, [illegible] rationabiliter deposuerit, ut [illegible] de peritis artis facti testimoniis commune est, ut illorum dicto credatur *cap.* [illegible] *d. frig. & malef. cap.* [illegible] Carpzov. *pract. crim. p.* [illegible] Menoch. *d. arbitr.* [illegible] Mascard. *d. probat. vol. 2.* [illegible] Medicorum dicto [illegible] Facultatem Juridicam [illegible] So wird durch mit Zuziehung [illegible] und erfahrner Aertzte bey [illegible] den und Geberden fleißige Erkundigung genommen / wie es seines Verstandes halber umb Jhn eigentlich bewand / ob Er bey guter Vernunfft / oder mit Schwermuth / oder mit [illegible] Gedancken [illegible] / und wenn solche Erkundigung mit Fleiß registriret / und zu den Acten gebracht wird / so ergehet darauff denn [illegible] Straffe oder [illegible] ferner was recht ist. Atque hæc de furiosis.

Quod *Pupillos* seu *Impuberes* attinet, communiter tres constituuntur impubertatis gradus; Quidam enim sunt *Infantes*, quidam *Infantiæ*, quidam *pubertati proximi*. §. [illegible] *Inst. d. noxal.* [illegible]

Infantia eſt prima hominis ætas a die natali hominis usque ad ſeptimum annum durans *l. 18. pr. & §. 4. C. d. jur. delib. l. 68. ff. ad l. falcid. l. 8. §. 3. C. d. bon. quæ liber.* dicitur ex eo quod ille, qui eſt in hac ætate conſtitutus, expedite & ordinate loqui haud valeat *arg. l. 70. ff. d. Verb. Obl.* nec minimum ſermonis intellectum habeat per §. 10. *Inſt. d. inutil. ſtipul.* Infantum proprie eſt balbutire, teſte Platone in Gorgia. Fari *h. l.* eſt emphatice loqui, ut aliquo modo loquens diſcernere poſſit & intelligere quid loquatur aut agat. Theoph. *ad §. 9. Inſt. d. inutil. ſtipulat.*

Talis infans nec civiliter nec naturaliter obligatur, ignorat enim ea, quæ videt *l. 1. C. d. falſ. monet.* nec habet diſcretionem *l. 9. ff. d. acquir. hered. l. ult. ff. d. jur. & fact. ignor.* ut propter carentiam intellectus deficiat natura, ex qua obligatio naturalis oritur *l. 1. ff. d. pact.*

Et in iis, quæ animo & affectu peraguntur, non multum à furioſo diſtat, utpote qui non magis intelligit, quod agatur, aut affectu acquirendi ducitur, quam furioſus. Vinnius *d. pact. cap. [illegible] [illegible] ut [illegible] tutoris* accedente quicquam gerere poſſit, nec contrahendo obligari, nec obligationem [illegible] *Inſt. d. [illegible]* nec hæreditatem extraneam ſive ex alteria *l. [illegible] ff. d. acqu. hered.* ſive fideicommiſſum *l. [illegible] C. d. [illegible] Trebell.* acquirere, ſed hæc infanti per tutorem acquiritur ſeu tutor nomine pupilli eam adit *l. [illegible] C. d. jur. delib.*

Infantiam egreſſus ſeu *infantiæ proximus* alium ſibi civiliter, ſeipſum vero ne naturaliter quidem obligat *d. §. 10. Inſt. d. inutil. ſtipul.*

Differentia hæc eſt inter Infantem & Infantiæ proximum, quod [illegible] nullum omnino habeat intellectum, [illegible] vero nullum perfectum. [illegible] non intelligit, [illegible] omnino. Vinnius *d. pact. cap. 14. n. 9.* Reſpectu ætatis [illegible] [illegible] habet quaquo pacto aliquidem intellectum, abſolute

Infanti vero nullius cognitionis est capax, Zacchias *quæst. medic. legal. l. 1. tit. 1. qu. 3. n. 20.* Et favorabilior est conditio Infantiæ proximi, quam infantis: Nam ille non tantum stipulari, hereditatem adire [illegible] & omnia tutore autore rectè agere potest, in iis rebus, quarum alienatio sine decreto non est interdicta, Donell. *lib. 12. comment. c. 22.*

Pubertati proximus intelligit quid agatur & doli capax est *l. [illegible] ff. d. [illegible]* qui [illegible] omnino consentire potest, cùm & delinquere posse dicatur *l. 111. ff. d. r. j.* Hinc aliū sibi potest sibi civiliter constringere seipsum verò tantū naturaliter quia in pupillo tali adest consensus qui ad obligationē naturalem producendam sufficit ac licet effectus non ita plenus sit, ac in iis, qui plenè consentire possunt, est tamen causæ suæ respondens seu adæquatus *arg. § 18. Inst. d. oblig. ex delicto*. Goehausen *[illegible]*. Ita ut obligatio in solo promittente remaneat, nullum verò jus in alio, vid. Grot. *d. jur. bell. & pac. lib. 2. c. 11. §. 5.* quoniam Legislator civilis non quidem obligationem naturalem tollit h. e. non efficit, ne pupillus naturaliter obligetur. Jus tamen alteri ex hac obligatione quærendum prævenit, aut impedit. D. Strauch. *ad [illegible] exerc. 6. c. 2 n. 20.* ut hoc modo contractus ab unâ parte claudicare dicatur, quod alias licitum non est *l. 1. ff. de rescind. vend.*

Limitat. I.

Si dolo pupillus pubertati proximus quid commiserit, civiliter obligatur.

l. 1. §. 5. ff. depos. [illegible] d. dol. mal. in delictis enim nemo ob ætatem excusatur, *[illegible] advers. delict.* cùm malitia suppleat ætatem *l. 3. C. si minor. major se dixer.*

Limitat. II.

Eodem modo obligatur si pupillus locupletior factus sit.

Locupletior factus dicitur non solùm si res suas auxit vel [illegible]

sibi aliquid acquirendo, vel alium obligando, sed etiam quando factus non pauperior, *verb. gr.* si pupillus pecunia a se mutuo emisset sibi aliquid, cùm aliàs expendere debuisset proprium, & tantundem de suo perditurus fuisset, ponamus, rem emptam periisse vel amissam esse ante litem contestatam, de eo tamen dici potest, quod factus sit locupletior. [illegible] *ff. d.* [illegible] neque obstat, quod aliàs, ut pupillus locupletior factus dicatur, inspiciatur tempus litis contestatæ *d. l.* 47. ad d. l. [illegible] *pr. ff. d.* [illegible] *gest.* vid. Donell. *lib.* [illegible] *comment. c.* [illegible] *ibique Hilliger.* [illegible]

Quid *si pupillus neget se locupletiorem esse factum, quis probat?* Resp. quoniam hîc subest qualitas, in qua [illegible] pupillus suam [illegible]ionem fundet, hic negativam debet probare, Brunnemann. *ad l. 2. C. d. negot. gest.* Menoch. *d præsumt.* [illegible]

Limitat. III.

Non minus civiliter obligatur pupillus, [illegible] *actio.* *l. 46. ff. d. O. &* [illegible] Pupillus communem cum aliquo habet fundum, cumque administrat, tanquam negotiorum gestor [illegible], etiam sine tutoris adhibitâ authoritate, [illegible] Hillig. *in Donell. Enucl. lib.* [illegible] *c. 16. lit. 6.*

NOTAB.

[illegible] *nequit.*

l. [illegible] *pupillum.* Ea enim ætas cum in delictis mereatur [illegible] *S. Silan. & Claudian.* in quæstionibus e[illegible]dum est, Zanger. [illegible] *& tortur. cap.* [illegible] Quam assertionem limitant ut in causa aliena *verb. gr.* Domini [illegible] §. [illegible] In causa verò propria moderatam admittunt quæstionem, [illegible] & D. Eckolt. [illegible] §. [illegible] vult eos [illegible] non esse immunes [illegible] ferciarum [illegible] instrumentis ad constringendos pollices mit anlegung der Daumstöcke illudq; Juri Civili conveniens esse [illegible] Bocer. [illegible] *cap.* [illegible] *n.* [illegible]

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQUI

DISPUTATIO III.

quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,
U. J. D & Prof. Publ.

a. d. 19. Junii

exercitii gratia exponit

AUGUSTUS Drachstedt/
Halâ-Saxo.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC LXXIIX.

DISPUTATIO III.

LEX VI.

Ulpianus libro septimo ad Sabinum.

Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Sensus.

HEredem quem in testamento institutus est, quam cui ab intestato vel moribus nostris pactis & conventionibus hereditas est delata, potest adire hereditatem, potest etiam omittere seu recusare. Utrumq; in ipsius manu est. Si enim ad [illegible] puta ad [illegible] vel eum, qui alias ab intestato succederet, eam transferri voluit, eo ipso declaravit satis, quod non velit esse heres. Nemo enim tenetur agnoscere alterius voluntatem, si præsertim commodum, quod inde sperat, contemnat.

Quemadmodum autem [illegible] alia *Expressa* est, quæ fit verbis, alia *Tacita*, quæ re & facto. Tholosan. *Syntagm. jur. univers. lib. 40. c. 4. n. 2.* Christin. *dec. Belgic. 22. num. 6. vol. 4.* Ita etiam ejus *Omissio* iisdem fit modis. Et quamvis animum quis habeat adeundi hereditatem, eundem vero foras non exprimat, seu voluntatem illam signis quibusdam externis declaravit, [illegible] effectus. Harpprecht *ad §. [illegible] Instit. d. hered. qual. & differ.* [illegible] Actus enim voluntatis internus non est congruus societatis humanæ naturæ, Grot. *d. Jur. bell. & pac. lib. 2. cap. 6.* Et verbum omissionis æque ac abstentionis, non tam facti quam animi est, implicans non factum ejus, qui nihil [illegible] *ad Tit. ff. d. acquir. vel omitt. hered. th. 40.* adeo ut testificatione [illegible] *C. [illegible] ab hered.* vel aditione Prætoris opus non habeat *l. [illegible] ff. eod.* Sola quidem voluntate fit re-

pudiatio, declaratio tamen mentis ad effectum omittendi necessaria videtur *l. 20. §. 1. l. 95. eod.*

Ex. gr.

Titius instituit heredem *Cajum* in testamento, ea tamen conditione, si testatoris agnatus *Sempronius* nolit hereditatem vindicare seu habere: (potest enim ex voluntate testatoris causa intestati præcedere causam testati in ordine succedendi, Gothofred. ad *l. 82 ff. d. heredib. instit.*) Si ergo *Cajus* vindicat, deficit conditio, nec heres potest esse *Sempronius*. Sin iste omittit vel negligat hereditatem, eo ipso hereditatem vult transferri ad *Sempronium*.

Diximus voluntatem adeuntis declarari signis externis; quod fit vel *Verbis* vel *Factis*.

Quod *verba* attinet, qualiacunque sufficiunt modò ex illis propositum adeundi intelligatur, [illegible] sum heres, vel agnosco me pro N. herede, vel si interrogatus: [illegible] heres esse, respondeat, [illegible] *[illegible] §. [illegible] ff. d. [illegible]. Colleg.* Munti. [illegible] *lib. 12. tit. 11. num. 2.* Imò æquipollentia sufficiunt: D. Bardili *disput. d. hæred. aditione th. [illegible]* v. gr. si quis petitionem hereditatis instituat contra possessorem pro herede, eo ipso adita dicitur hæreditas. Salycet. *ad l. 2. C. [illegible] num. 2.* vel si mittenti in bonorum possessionem rerum hereditariarum tanquam heres [illegible], Cas. Argel. *d. [illegible] quæst. 8. art. 1 n. [illegible]*, vel si [illegible] ad adeundum constituerit, & tunc censetur hereditatem adiisse, *arg. l. 2[illegible] ff. d. acq. vel amitt. hered.* D. Bardili *d. l.* Verba autem sint clara, non obscura vel dubia, Wesenbec. *part. 1 consil. 21. num. 19.* nec interest, an sint prolata, vel per scripturam declarata, [illegible] *[illegible] Marsg. [illegible]*.

Re & Facto ipso declarat quis se heredem, quando aliquid facit quasi heres *l. [illegible] pr. ff. d. acq. & omitt. hered.* & tunc di-

citur

[illegible] gerere pro herede. Animus autem pro herede se gerendi ex variis actibus deprehendi potest.

Exemplum I.

Quando heres res hereditarias [illegible] l. [illegible] Inst. de her. qual. & diff. Cum enim Jus distrahendi a Domino & qui hujus loco est, regulariter exerceatur, proinde is, qui ad distractionem procedit, pro herede, id est, domino se gerere videtur [illegible] *Inst. d. t.* Menoch. *de præsum. lib. 4. præsum. 101. num. 13.*

Limitat.

Nisi *ex alia causa [illegible]*; v. g. si res amota sit, qui enim [illegible] seu furti [illegible] re sua *l. [illegible]. pr. ff. d. acq.* vel [illegible] vel venia distrahendi [illegible] impetrata *l. 20. eod.* vel errore [illegible] *l. [illegible]. eod.* vel protestatio adhibita *l. 14. §. [illegible]* quod nolit animo adeundi hereditatem hoc factum [illegible], v. gr. quod [illegible] res hereditarias [illegible] hereditas; Franc. de Barry [illegible] *Exercit. [illegible] & [illegible] cap. 21. [illegible]. 8.*

Exempl. II.

Quando [illegible] quis res hereditarias; vel prædia *colat*; talis actu citra jus & nomen heredis [illegible] non censetur *l. 20. §. 1. ff. d. [illegible].* Tusch. [illegible]

Limit.

Nisi [illegible] enim adire voluisset, non [illegible] Magistratum, vel alia [illegible], ut [illegible] prospiceret [illegible] jus [illegible] vel ea [illegible] ibique Schwebelius. D. Struve *in [illegible]. d. l.*

Exempl. III.

Quando res hereditarias [illegible] cum coherede, præsu-

mitur

mitur adita hereditas. Eo enim casu vel ante sui adita here-ditas, vel si non, ex ipso facto adita censetur. Judicium enim familiæ herciscundæ citra Jus ac nomen heredis intitui nequit, *arg. l. 1. 2. l. 36. ff. fam. herciſc.*

Limit.

Si prælegatum acceptaverit, non statim censetur adiisse hereditatem; separata enim sunt legatum & hereditas, Alexand. *lib. 3. consil. 20. n. 11.*

Exempl. IV.

Si de hereditate sibi delata disposuerit testamento, vel codicil-lis, *l. 6. C. de jur. delib.* quia in dubio non creditur quis de rebus alienis velle testari, licet hoc facere possit, Tholosan. *syntagm. jur. lib. 46. n. 15.* vel Legata a testatore relicta solverit, vel heredi mandaverit, quo solveret legata relicta a testatore alieno, cui ipse succedere potest, eo ipso videtur adire: cum legata non debeantur, nisi adita hereditate *l. 1. C. de* [illegible]. Vel compromissum aut transactionem fecerit cum legatariis aut creditoribus super re hereditaria. Eo ipso dum de legatis testamento relictis, vel cum creditoribus transigit heres, non potest non agnovisse hereditatem, Wesenbec. *part. 1. consil.* [illegible] *n.* [illegible] *consil. 14. n. 11. part. 4.* Vel defuncti æs alienum solverit, cum quilibet præsumatur suo potius, quam alieno nomine solvere, *l. 4. ff. de solut.* & non alius, quam qui heres vel heredis loco est, ad æs alienum teneatur *l. ult. C. de hered. action.* Hoc tamen ultimum

Limit.

Si doceatur alio nomine, quam hereditatis ratione solutum fuisse. Sic olim in Camera, cum quis ex coheredibus solvisset debitum & probasset id fidejussorio nomine factum, talem actum pro additione non declararunt Assessores, teste Ruland. [illegible] Vel ex pietate quis defunctum se-

pelit

[illegible] D. Struve *in [illegible] sab-* [illegible]

NOTABILE I.

Hereditatis acquisitio [illegible]; ad possessionem tamen apprehensione opus est.

Jus illud, per quod hereditas ad nos pertinere & heredis propria dicitur D. Hahn [illegible] heredem [illegible] ipso jure, absque alio facto, ex sola legis potestate & autoritate: adeo, ut ad illud consequendum nec traditione opus [illegible] *pr.* [illegible] Verum *possessio* rerum hereditariarum non nisi mediante traditione heredi acquiritur [illegible] Javolenus. [illegible] *hereditate* (quod [illegible] potest etiam sola voluntate §. [illegible] *Inst. d. hered. qual. &* [illegible] *possessio tamen*, [illegible] (hoc est corporaliter) [illegible] *ad nos non pertinet.* Textus [illegible] *ades* [illegible] *§.5. quod per colonum* [illegible] *Hadri*[illegible] *l.* [illegible] §. 1. [illegible] Glossa Juris Civilis *in l. 23.* [illegible] Adita hereditate [illegible] Jure transeunt ad heredem, *excepta possessione*, quæ non transit, nisi eam apprehendat. Eamque sequitur Philippus Decius *in l. ultim.* [illegible] *D. Hahn* [illegible] Anton. Gomez. *in comm.* [illegible] *Tau-* [illegible] Alexander, *in l.* [illegible] Nicol. Nicolai [illegible] Stephanus Ferrandus [illegible] In heredem siquidem transeunt ea tantum, quæ sunt Juris, *d. l.* [illegible] possessio, ejusque acquisitio non est Juris sed facti *l.* [illegible] eamque sententiam [illegible] in Camera Imperiali [illegible] *Li-* [illegible] *heres est* [illegible] *tamen possidere* [illegible], *nisi possessionem apprehenderit.* [illegible] *Non sequitur*; *siam heres adit hereditatem*

Sigr

Ergo possideo hereditatem: vel res hereditarias, quæ in [illegible] pus est, seu apprehensione. Paulo post. *Hoc est singulariter notandum: quia plerumque Juniores Advocati ea in re valde cæcutiunt. Nemo potest retinere, quod non habuit; sicuti nec perdere, quod nunquam possedit. l. non potest videri 208. ff. d. R. I.* Ex quibus satis apparet, heredem, nisi de novo possessionem apprehendat, possessorem rerum hereditariarum non effici, atque adeo remedia possessionis vel retinendæ vel recuperandæ ipsi non competere, cum hæc illi dentur, qui possessionem vel actu habet, vel habuit. Neque porro ejusmodi heres, qui nunquam possessionem apprehendit, spoliatus dici potest si alius possessionem apprehendat. Spolium enim per rerum naturam non potest committi absque possessione, quam heres, si non de novo apprehendit, non habet, expresso textu *l. 1. § 9. ff. d. vi & vi armat.* Decius [illegible]. D. Eichelius *in differt. [illegible] thes. 3.* add. Mynsing. [illegible] feudi possessio non continuetur in filium ipso jure, quam doctrinam late deducunt [illegible] *& in repetit. Gail. eod. l. c.* Rosenthal [illegible]. Pruckman. [illegible] *4. num. 98.* Gedd. [illegible] *poss. n.* [illegible].

Limit. I.

Quando defunctus [illegible] animo possidebat, & corpore alieno, puta per colonum: tunc enim per ipsum colonum acquiritur possessio heredi sine corporali ipsius apprehensione [illegible]. D. Weip. Ludov. Fabricius ad Mynsing. [illegible]

Limit. II.

Quando quis constituit se possidere nomine alicujus & [illegible] heredum, quia [illegible] transfertur possessio, licet non apprehendatur, Ricc. [illegible] *244.* D. Fabricius [illegible]

Li

Limit. III.

Quando extat statutum vel consvetudo de continuanda possessione in heredem, quæ statuta & consvetudines valere notant Gomez *in l. Taur. n.* [illegible] aliique relati à referente apud Klock. *vol. cameral. relat. 4. n.* [illegible] de Galliis testatur Curtius *lib. 1. conject. 6.* de Belgio aliisque locis [illegible] Zoes *ad* [illegible] *acq. vel omitt. hered. n. 11.* Gudelin. *d. jur. novis. lib. 2. c.* [illegible] *n. 18.* Notat tamen D. Eberhardus Fabricius *in repetit. Gaili lib. 2. obs. 129.* quòd impropriè sit illa possessio & transferatur tantùm jure possessio non verò propriè naturalis, Meichsner. *tom. 3. decis. camer. imp. 9. n. 18.* sed ejus solùm effectus. In Germania id non obtinere testantur Pruckman *cons. 34. n. 98.* Wesenb. *cons. 4. n.* [illegible]

NOTABIL. II.

Heres, qui semel adiit hereditatem, eandem non potest repudiare.

§. [illegible] *Instit. d. hered. qual.* ibi: *sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare* [illegible] *potest velomittenda hereditatis facultatem* [illegible] *ult. C. d. repud. vel abstin. hered.* quia non licet variare *l. si quis ult. in pr. C. d. codicill.* nec possum semel probatum reprobare ait JCtus in *l. 9. de neg. gest.* quod enim semel placuit, ampliùs displicere non potest *cap. quod. semel 2* [illegible] *d. Reg. Jur.* [illegible] *deliber.* D. Bartili [illegible] *thes. 54* qui allegat Fürstl. Würtenb Lands Ordn. *part. 3. tit. 21. §.* Da nun ibi: Da nun ein Erb die angefallene Erbschafft einmal angetretten oder repudiirt, kan und mag er hernach sich der angenommenen Erbschafft nicht wiederum enteussern &c. per aditionem namque hereditatis creditoribus non tantum sed etiam legatariis Jus acquiritur quod sine proprio facto ipsis auferri Jura non patiuntur *l. 54. d. R. Jur. l.* [illegible] *cod.* Harprecht *ad d. §.* [illegible]

Limitat. I.

Si *Minores* susceperint hereditatem damnosam, iis beneficio Restitutionis in integrum succurritur *l. 7. §. [illegible] ff. d. minor. l. ult. sub fin. C. d. repud. vel abstin. hered.* ibique Brunneman.

Limitat. II.

Jure Saxonico heres hereditatem jam dum aditam, ne quidem conditô inventario iterum repudiare potest, quia eo jure non tenetur ultra vires hereditatis, si modo eandem jurato indicare paratus sit *per text. in art. 6. lib. 1.* Landrecht. vid. Carpzov. *p. 3. c. 4. def. 31. n. [illegible] lib. 6. [illegible]* decis. 25 [illegible] & ita respondisse Facultatem Wittebergensem, & Senatum Appellationum Dresdensem testatur D. Philipp. *lib. 2. [illegible] pract. Inst. t. ecclog. [illegible].* Elegans præjudicium JCtorum Jenensium lege sis apud Magn. D. Struvium *in Syntagm. Jur. Civil. exerc. 54. n. 33.*

Lex VII.

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Jus nostrum non patitur eundem in paganis & testatò & intestatò decessisse, earumq; rerum naturaliter inter se pugna est, Testatus & Intestatus.

Sensus.

Non potest quis ita testari, ut heres in dimidia vel alia certa parte de nominatus non succedat etiam in tota hereditate, [illegible] in non nominatis partibus veniant ab intestato alii successori; Vel nemo potest hereditatem pro parte adire, & pro parte repudiare *[illegible] ff. d. acq. vel omitt. hered.*

Nota.

Paganus hic dicitur [illegible] non est [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] mil-

militari alieni. Ire enim five [illegible] o nomine ap-
pellatur l. 4. § d. [illegible] hujus vocabuli [illegible] ibid.
D. Brunneman [illegible] miles opponitur, qui operam
suam Reipublicæ in bello addicit [illegible].

Integrum quidem est testatori hereditatem suam divi-
dere in tot partes seu uncias quot voluerit. [illegible], sin vero certas partes ponat, in omnibus [illegible] heres succe-
dit.

Exempl. I.

A *Sempronio* heres *Titius* ex semisse, *Cajus* vero ex quadrante est institutus, tunc quadrans adhuc vacans non pertinet ad *Sempronii* proximos ab intestato alias venientes, sed dividitur inter *Titium* & *Cajum* ut illi duæ unciæ, huic vero una saltem accrescat, & *Titius* bessem, *Cajus* vero trientem in universum obtineat; quam enim rationem habent heredum assignatæ portiones inter sese, eandem quoque habent quoad Jus accrescendi in parte vacante *l.* [illegible] & ita Jcti Jenenses [illegible] responderunt. Hat eure Schwester Barbara Loren; [illegible] etliche Jahr zur Ehe gehabt und ihm durch ein Testament im [illegible] etlich darinnen benahmte Stücke erblichen vermacht, wofern nun [illegible] nach ein Testament aufgerichtet [illegible] Schwester Mann zu einem Erben in [illegible] Stücken [illegible] worden, auf solchen Fall hättet ihr euch der übrigen nicht benannten Stücken ab intestato nicht anzumassen, sondern solche sind dem eingesetzten Erben zuzuwachsen. Eundem D. R[illegible] alium casum refert, quo testator [illegible] in testamento hereditatem inter uxorem & nepotem in duas partes distribuerat, [illegible] rat, [illegible] in testamento [illegible] eodem modo dividendus, quia id quod superest [illegible] unicuique heredi pro ra-

ta parte accrescit & ita responsum fuit à Nostratibus JCtis: Ob wol der Testator einen halben Acker im Testament mit stillschweigen übergangen/und deßen gar nicht gedacht &c. So ist doch dessen ungeachtet obbesagtes Testament zu recht kräftig / und sind wegen des ausgelassenen halben Ackers gestalten Sachen nach zwey Theil zu machen / derer einer eurer Pfleg-Frauen/und der ander ihren Miterben gehörig; Potissima istius decisionis ratio est *in l.* [illegible] quod Jus nostrum non patiatur, ut quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat. add. Michael. Grass. *in lib.* [illegible] *§. Jus accrescendi. quæst. 11. fol. 564.* Carpzov. *p. 3. c. 9. def. 19.* Wesenbec. *ff. d. hered. instit. n. 5. ibique Hahn.* Brunneman. *ad l. 1 2. & 3. C. de testam. milit.*

Exempl. II.

Titius substituit pupillo *Johanni* pupillariter *Cajum.* Pupillus habet peculium [illegible] bona [illegible] imperiales. *Titio mortuo, Johannes* [illegible] annorum moritur. Q. Num *Cajus* in omnibus bonis undecunque acquisitis, vel solum in bonis testatoris propriis succedat? Num duntaxat in patris substituentis bonis, in maternis verò succedant ejus cognati: [illegible] quoniam quamdiu speratur heres ex testamento, tamdiu [illegible] legitimæ non datur locus. *l. 3. l.* [illegible] *ff. d.* [illegible] quod verum est, etiamsi testator adjecerit [illegible] ad bona [illegible] ut quando dixerit (*Ex* [illegible] *pupillari ætate decesserit, Cajus* [illegible]) nihilominus [illegible] pupilli bonis succedit. Secundum Gloss. *in l.* [illegible] *ff. d. vulg. & pup. subst.* Alioqui si diceremus, decederet pupillus pro parte testatus & pro parte intestatus contra regulam nostram, & ita responderunt JCti Lipsienses teste Carpzovio *p. 3. c. 9. d.* [illegible] Hat Herr [illegible] ein Testament auffgerichtet/ darinnen seinen einigen Sohn zum Erben eingesetzt/ und thme

ihme etliche gewisse Personen substituiret. Ob nun wol solches der gestalt geschehen/daß aufn Fall des Sohns Absterben/seine des Testatoris Verlassenschafft uf die substitutos kommen solle. Dieweil aber dennoch die Institutio und Substitutio seinem Sohne/weil derselbe nicht testiren kan/zum besten geschehen/gedachter sein Sohn auch in seinen unmündigen Jahren/da Er nicht testiren können/verstorben &c. So ist solche seine Verordnung pro substitutione pupillari zu achten/und werden demnach die substituirte Erben nicht allein zu seiner des Testatoris, sondern auch zu seines Sohns Mütterlichen Güttern Krafft solcher substitution billich gelassen. V. R. W.

Limitat. I.

Si miles testetur pro parte, in parte residua succeditur ipsi ab intestato, quia in testamento militari non Juris regula, sed solius ipsius voluntas spectatur *l. 6. l. 19. & l. 37. ff. d. testam. milit.* [illegible] Miles fratrem heredem instituit in rebus non Castrensibus sed Paganicis; In castrensibus autem [illegible] heredem. Quæritur. *An* [illegible] (si extraneus repudiet hereditatem) *pertineant ad fratrem etiam bona Castrensia?* Quod negatur, quia Regula nostra in milite locum non habet. Idem si in Castren[illegible] instituit *l. 17. ff. d. testam. mil.* Nam [illegible] bona castrensia ad [illegible] heredem [illegible], nec interest, utrum [illegible] miles, an vero institutus repudiaverit nisi contraria esset voluntas militis *l. 17. ff. d. testam. milit.*

Limitat. II.

Si statutum vel consuetudo de rebus vel personis contra Juris commune disponat. [illegible] *lib. 2* [illegible] Si consuetudo vel statutum circa personas aliquid disponat vel statuat,

 pu-

puta habilitando eas,vel prohibendo aliquid,utroq; casu extra territoriū couſuetudinis vel ſtatuti non fit extenſio,quia ſtatutum non poteſt effectum ſuum extendere ultra quam extendatur poteſtas ſtatuentium. Exemplū eſt in filiofamiliis, qui de Jure communi teſtari non poteſt,niſi de bonis caſtrenſibus *l.6.ff.qui teſtam.fac.poſſ.* Sed ſi ſtatuto contrarium inducatur, teſtamentum à filiofamilias vigore ſtatuti factum, non extenditur ad bona extra territorium ſita, ſed quoad illa inteſtatus decedit. Socin. *reg. 400. fallent. 15.* Goza *conſ. l. 49.* [illegible] *primum*,ubi dicunt, quod propter diverſitatem patrimonii & ex legis poteſtate fieri poſſit, ut quis partim teſtatus, partim inteſtatus decedat: Diverſitas patrimonii facit, ut teſtator duplicem perſonam ſuſtinere videatur: conſideratus ut duplex homo, alius in loco ſtatuti, & alius extra territorium ſtatuentium.

NOTABILE I.

Ex poſtfacto fieri poteſt, ut quis teſtatus & inteſtatus deceſſiſſe videatur.

Ita Papinianus *in l.15.§.2. in fin. ff. d. inoff.teſtam.* ait nec abſurdum videtur pro parte inteſtatum videri, & Ulpianus *in l. 24. eod. tit.* inquit, Quid enim, ſi fratre agente, heredes ſcripti diverſi Juris fuerint? *quod ſi fuerit, pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus deceſſiſſe videbitur.* Caſus autem hujus legis talis eſt. Titius inſtituit heredes filium *Johannem*, & *Caium* (extraneum) *Jacobum* vero filium exheredavit. Hic mortuo patre impugnat teſtamentum: quod fieri poteſt, & tunc cum teſtamentum ex poſtfacto & [illegible] vel [illegible] autoritatem pro una tantum parte impugnetur, pro parte teſtatus,pro parte inteſtatus teſtator deceſſiſſe videtur. Regula [illegible] nostra intelligenda eſt de eo, quod fit [illegible], & tunc nemo paganus ſimul teſtatus & inteſtatus decedere poteſt. Gutierez. *in repet. [illegible] quando non petentium partes. n. 11.*

Similis pene caſus eſt in *l.27.C. de inoff. teſtam.* Si quis prætermiſſo fratre alios extraneos heredes inſtituerit, & inter hos aliquem, qui

un-

[illegible] pro huius parte [illegible]ur tantum testamentum G[illegible] *tom. 1. resol.* [illegible] *d. Succeß. lib. 10. tit. 6. n. 2,* [illegible] *commentar.* [illegible]. Num vero frater impugnet testamentum in totum vel [illegible] controversiæ quæstionis est. Hinc volunt Donell. *lib. 19. c. 15.* [illegible] Gratianus [illegible] *forens. tom. 1. c. 35. n. 23. & [illegible].*

NOTAB. II.

[illegible] redem rite instituit [illegible] vo tamen tertii jure.

[illegible] ex [illegible]. Quod si quis arroget impuberem, [illegible] constitutione D. [illegible] cavere, si impubes intra [illegible] mortuus [illegible] bona arrogati ejus proximis [illegible]. Pater [illegible] pupillariter [illegible], Mortuo patre [illegible] pupillus. [illegible] successit saltem in bonis, quæ sibi beneficio arrogatoris [illegible] est, in reliquis verò bonis heredes pupilli [illegible] qui [illegible] cautionem [illegible] quæ[illegible] habent [illegible] per [illegible] *vulg. & pupil. subst.*

LEX VIII.

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Jura sangvinis nullo jure civili dirimi possunt.

Sensus.

Jus sangvinis, hoc est cognatio naturalis *l. 2. [illegible] ff. unde cognati* quæ vocatur [illegible] quod ex interpretatione [illegible] continet *l. [illegible]* [illegible] nequit, quia Jus sanguinis immut[illegible] civilia Jura [illegible] corrumpere, natura[illegible] verò non [illegible] ubique Mynsinger [illegible] *commen[illegible]* [illegible] 5. [illegible] eandem [illegible] autoritate com[illegible]. [illegible] civilis [illegible] civi[illegible] [illegible] *l. 16 d. f[illegible]*, [illegible] simplicitas & veritas naturæ, [illegible] Hillig. *in Donell. [illegible] c. 4. lit. A.*

EX-

Exempl. I.

Pater émancipavit solennitate à jure civili introductâ filium; qua emancipatione nil obstante, pater tenetur ad alimenta emancipato præstanda; quia sanguinis vinculum emancipatione non tollitur Coler. *in tract. d. aliment. lib.* 1. *cap.* 5. omnium enim arctissimè de Jure nat. *Parentes* ad omnia, quæ ad sustentationem & educationem sobolis suæ faciunt, præstanda sunt adstricti, vid. Grot. *d. Jure bell. & pac. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 5. *vers. hinc fit.* quippe cùm ipsa etiam bruta quæque nobiscum communi naturali instinctu proli suæ de vitæ necessariis, quantum est necesse, prospiciant, *adde pr. Inst. d. J. N. G. & C. l.* 1. *§. jus naturale, ff. d. just. & Jur. l.* [illegible] *§.* 5. *in pr. ff. fin. d. bon. quæ liber.*

Ex quibus deducitur, quoniam natura, quæ omnibus eadem *l.* 12. *§. fin. ff. d. accus.* hanc alimentationem inducit, omnibus ex nobis procreatis indistinctè prospici debere, *text. memor. in l.* 2. *C. d. infant. expos.* Hinc Pater non tantùm ex legitimo, sed etiam quovis illegitimo & improbato thoro sibi natos, spurios non minùs, quàm naturales in specie dictos, alere jubetur. *Auth. licet C. d. natur. lib.* junct. *Nov.* [illegible] *& 12. §. 6. & l. 2. C. d. infant. expos.* atque in hoc sequimur æquitatem Juris Canonici, *in c. cum haberet X. d. eo qui dux. in matr.* [illegible] *c.* 14. 16. *&* 21. *distinct.* 86. quòd ex incestu & nefariis amplexibus procreati sint alendi. Quæ Juris [illegible] conclusio in omnibus imperii nostri judiciis observatur, teste Gail. *lib.* 2. *observ.* 8[illegible]. Menoch. *d. arbitr. Jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 434. *n.* 5 *& lib.* 1. *de præsumt. q.* 35. *n.* 13. Rol. à Valle *vol.* 2. *cons.* 54. *n.* 62. Palæott. *d. spuriis c.* 46. *& seq.*

Neque hoc alimentationis beneficium tantùm probis & morigeris, sed etiam *malè moratis* criminisumque reis & damnatis competit, nec sanè parenti etiam talem filium occidere licet, *t. r. C.* [illegible] *bus qui par. vel liber. occid.* quod faceret, si ipsi summè egenti & misero, utut suâ culpâ, necessaria vitæ subtraheret *l.* 4. *ff. d. agnosc. & al. liber. Nov.* 18. *c.* 3. [illegible] *c. decime. q.* 1. Hinc *Hæretico* filio per sententiam legitime condemnato pater alimenta denegare nequit Coler. *d. aliment.* [illegible] *n.* [illegible] *& seq.* neque *Excommunicato* nec *Banito* seu *proscripto*, quia hi omnes omnia Juris naturalis

COLLEGII PUBLICI
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE

DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI

DISPUTATIO V.
quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U.J.D. & Prof. Publ.
a. d. 26. Junii
exercitii gratia exponit
JOHANN-GEORG Brem/
Altenburgo Misnicus.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO IV.

LEX IX.

Ulpianus libro quinto decimo ad Sabinum.

Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.

VErba in dubio ſunt accipienda ſecundum ſubjectam materiam *l. 19. ff. d. uſufr. l. 6. ff. d. præſcript. verb.* Tuſch. *pract. concl. tom. 8. lit. V. concl. 95* & in omnibus ſumi debet interpretatio, ut talia ſint ſubjecta, qualia prædicata demonſtrant, vel à prædicatis permittuntur *l. 10. ff. d. interrog. act.* Sic verba ſtatuti dubia ſeu æquivoca, quæ ſecundum propriam ſignificationem poſſunt pluribus modis intelligi, ſecundum ſubjectam naturam accipiuntur, Gemin. *conſil. 67. in princ. verſ. ſecundò præmitto.* & in tantum ita ſunt interpretanda, ut etiam poſſint, imò debeant, ſi opus ſit, accipi impropriè, Tuſch. *pract. concl. tom. 8. lit. V. concl. 94. n. 11. & ſqq.* Eo modo ſequimur id quod minimum eſt, *h. l.*

Dicuntur autem verba obſcura, quando voluntas integra vel vix vel non planè apparet, h.e. vix vel nullo modo intelligi poteſt, veluti de quibus neque inter agendum convenit, neque à ſimili, neque ex regionis more, ſubinde frequentius conſtare poteſt. Sturcius *ad l. l. n. 1.* & talia verba largam interpretationem non admittunt; Duaren. *ad l. 14. ff. d. legat. & fidec. 1.* ibi: Uſus hujus ſermonis exigit, ut minorem intelligamus, quæ media eſt.

Exempl. I.

Titius in teſtamento ſuo diſpoſuit: Die Baarſchafft ſol unter meinem Weibe und eingeſetzten Erben getheilet werden: In obſcuro eſſe videtur, quidnam ſub nomine Baarſchafft intelligatur, Specialiter enim verbum *pecuniæ* in

ta parte accrescit & ita responsum fuit a Nostratibus JCtis. Obwol der Testator einen halben Acker im Testament mit stillschweigen übergangen/und deßen gar nicht gedacht &c. So ist doch dessen ungeachtet obbesagtes Testament zu recht kräfftig / und sind wegen des ausgelassenen halben Ackers gestalten Sachen nach zwey Theil zu machen/derer einer eurer Pfleg Frauen/und der ander ihren Miterben gebührig; Posterior istius decisionis ratio est *in l.* [illegible] quod Jus nostrum non patiatur, ut quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat. add. Michael Grass. [illegible] *ad §. Jus accrescendi. quaest. 11.* [illegible] Carpzov. *p. 3. c. 9. def. 15.* Wesenbec. *ff. de hered. instit. n. 7.* [illegible] Brunneman. *ad l. 1 2. & 3. C. de testam. milit.*

Exempl. II.

Titius substituit pupillo *Johanni* pupillariter *Cajum*. Pupillus habet peculium & bona à matre relicta ad 3000. Imperiales. *Titius moritur*, *Johannes* 13. annorum moritur. Q. Num *Cajus* in omnibus bonis undecunque acquisitis, vel solum in bonis testatoris propriis succedat? Num duntaxat in paternis substitutionis bonis, in maternis verò succedant ejus cognati? *Resp.* quoniam quamdiu speratur heres ex testamento, tamdiu successioni legitimae non datur locus *l. 2. l. 69. ff. d. acquirend.* [illegible] quod verum est, etiamsi testator adjecerit verba aliqua restrictiva ad bona sua aut quando dixerit (*Ego* [illegible] *pupillo in aetate decesserit, Cajus* [illegible]) nihilominus Cajus in omnibus pupilli bonis succedit, secundum Gloss. *in l. 10. §. 5. ff. d. vulg. & pup. subst.* Aliud si diceremus, decederet pupillus pro parte testatus, & pro parte intestatus contra regulam positam, & ita responderunt JCti Lipsienses teste Carpzov. [illegible] Hat Herr W. v. B. Freyherr v. W. in der Stadt [illegible] ein Testament auffgerichtet/ darinnen seinen einigen Sohn zum Erben eingesetzt / und

ihme

[illegible] gewisse Personen [illegible]. Ob nun wol solches [illegible] geschehen/daß auff Fall des Sohns Absterben/seine des Testatoris Verlassenschafft auf die substitutos kommen solle. Dieweil aber dennoch die Institutio und Substitutio seinem Sohne/weil der selbe nicht testiren kan/zum besten geschehen/gedachter sein Sohn auch in seinen unmündigen Jahren/do Er nicht testiren können/verstorben &c. So ist solche seine Verordnung pro substitutione pupillari zu achten/und werden demnach die substituirte Erben nicht allein zu seiner des Testatoris, sondern auch zu seines Sohns Mütterlichen Gütern Krafft solcher substitution billich gelassen. V. R. W.

Limitat. I.

Si miles testetur pro parte, in parte residua succeditur ipsi ab intestato; quia in testamento militari non Juris regula, sed sola ipsius voluntas spectatur *l. 6. l. 19. & l. 37. ff. d. testam. milit.* [illegible] Brunnem [illegible] *C. d. testam. milit.* [illegible] Miles fratrem [illegible] instituit in bonis non Castrensibus, sed Paganicis; In castrensibus autem instituit extraneum heredem. Quaeritur. *An Jure accrescendi* (si extraneus repudiet hereditatem) *frater* [illegible] *bona Castrensia?* Quod negatur, quia Regula nostra in milite locum non habet. Idem si in Castren[illegible] [illegible] instituat *l.* [illegible] Nam utroque casu bona castrensia ad legitimum heredem pertinebunt, nec interest, utrum initio [illegible] miles, an vero institutus repudiaverit, nisi contraria esset voluntas militis *l.* [illegible] *ff. d. testam. milit.*

Limitat. II.

Si statutum vel consuetudo de rebus vel personis contra Jus commune disponat. In Gail. *lib. 2 observ.* [illegible] Si consuetudo vel statutum circa personas aliquid disponat vel statuat,

 pu-

puta habilitando eas, vel prohibendo aliquid, utroque caſu extra territoriũ couſuetudinis vel ſtatuti non fit extenſio, quia ſtatutum non poteſt effectum ſuum extendere ultra quam extendatur poteſtas ſtatuentium. Exemplũ eſt in filiofamilias, qui de Jure communi teſtari non poteſt, niſi de bonis caſtrenſibus *l.6.ff.qui teſtam.fac.poſſ.* Sed ſi ſtatuto contrarium indicatur, teſtamentum à filiofamilias vigore ſtatuti factum, non extenditur ad bona extra territorium ſita, ſed quoad illa inteſtatus decedit. Socin. *reg. 400. fallent. 1.* Goza *conſil.* [illegible] *primum*, ubi dicunt, quod propter diverſitatem patrimonii, & ex legis poteſtate fieri poſſit, ut quis partim teſtatus, partim inteſtatus decedat. Diverſitas patrimonii facit, ut teſtator duplicem perſonam ſuſtinere videatur, & conſideratur ut duplex homo, alius in loco ſtatuti, & alius extra territorium ſtatuentium.

NOTABILE I.

Ex [illegible] *fieri poteſt, ut quis teſtatus & inteſtatus deceſſiſſe videatur.*

Ita Papinianus *in l.15.§.2. in fin. ff. de inoff. teſtam. ait* nec abſurdum videtur pro parte inteſtatum videri, & Ulpianus *in l.24. eod. tit.* [illegible] Quid enim, ſi fratre agente, heredes ſcripti diverſi Juris fuerint? *quod ſi fuerit, pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus deceſſiſſe videbitur.* Caſus autem hujus legis talis eſt. Titius inſtituit heredes filium *Johannem*, & *Cajum* (extraneum.) *Lambertum* verò filium exheredat. Hic mortuo patre impugnat teſtamentum; quod fieri poteſt, & tunc cum teſtamentum *ex poſt facto* & [illegible] propter rei judicatæ autoritatem pro una tantum parte impugnetur, pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus teſtator deceſſiſſe videtur. Regula autem noſtra intelligenda eſt de eo, quod ſit [illegible], & tunc nemo paganus ſimul teſtat. & inteſtat. decedere poteſt. Gutierez. *in repet. C. quando non petentium partes. n.* [illegible]

Similis pene caſus eſt in *l.9. C. de inoff. teſtam.* Si quis præterito fratre alios extraneos heredes inſtituiſſet & inter hos [illegible], qui un-

[illegible] s: pro hujus parte [illegible]tur tantùm testamentum [illegible] *c. p.* 11. [illegible] *d. Succ[illegible], lib.* 10. *tit.* 6. *n.* [illegible] *commentar.* [illegible] Nam vero frater impugnet testa[illegible] in totum vel usque ad legitimam? controversæ quæstionis est. Hoc volunt Donell. *lib.* 9. *c.* 15. Stephan. Gratianus *disc. forens. tom.* [illegible] 15. *c.* 23. *&* [illegible] 99.

NOTAE. II.

[illegible] heredem recte instituit, salvo tamen tertii jure.

[illegible] ex [illegible] Quod si quis arroget impuberem, [illegible] inter alia debeat cavere, si impubes intra [illegible] pubert. moriatur, [illegible] bona arrogati ejus proximis ab [illegible] restituere. Pater ille pupillariter substituit, Mortuo patre [illegible] pupillus. Eo casu substitutus succedit saltem in bonis, quæ fi[illegible] arrogatoris nactus est, in reliquis verò bonis heredes [illegible] ab intestato venientes, qui ob præstitam cautionem jus quæ[illegible] habent succedun[illegible] *l.* 10. *§* 6. [illegible] *& pupil. subst.*

Lex VIII.

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Jura sangvinis nullo jure civili dirimi possunt.

Sensus.

Jus sangvinis, h. e. cognatio natur[illegible] *l.* [illegible] *cognati* quæ voca[illegible] civili jure quod ex interpretatione [illegible] *l.* 2. [illegible] *de* [illegible] quia Jus sangvinis immutabile [illegible] jura potest corrumpere, [illegible] verò non utiq[illegible] *leges* [illegible] *tutel.* [illegible] bique [illegible] Natura [illegible] teste Philosopho *lib.* 5. [illegible] ubique eandem vim habens [illegible] com[illegible] Hic juris civilis [illegible] & judicium civi[illegible] *c. l.* 16 *d.* [illegible] potius simplicitas & veritas naturæ, [illegible] *c.* 4. *lit. A.*

Exempl. I.

Pater emancipavit solennitate à jure civili introductâ filium; qua emancipatione nil obstante, pater tenetur ad alimenta emancipato præstanda; quia sanguinis vinculum emancipatione non tollitur Coler. *in tract. d. aliment. lib. 1. cap. 5.* omnium enim arctissimè de Jure nat. *Parentes* ad omnia, quæ ad sustentationem & educationem sobolis suæ faciunt, præstanda sunt adstricti, vid. Grot. *d. Jure bell. & pac. lib. 2. c. 7. n. 5.* [illegible] quippe cùm ipsa etiam bruta quæque nobiscum communi naturali instinctu proli suæ de vitæ necessariis, quantum est necesse, prospiciant, adde *pr. Inst. d. J. N. G. & C. l. 1. §. jus naturale, ff. d. just. & jur. l. 5.* §. 5. *in pr. & fin. d. bon. quæ liber.*

Ex quibus deducitur, quoniam natura, quæ omnibus eadem *l. 12. §. fin. ff. d. accus.* hanc alimentationem induxit, omnibus ex nobis procreatis indistinctè prospici debere, *text. [illegible] in l. 2. C. d. infant. expos.* Hinc Pater non tantùm ex legitimo, sed etiam quovis illegitimo & improbato thoro sibi natos, spurios non minus, quam naturales in specie dictos, alere jubetur. *Auth. licet C. d. natur. lib.* junctâ *Nov.* 89. c. 10. & 12. §. 6. *d. l. 2. C. d. infant. expos.* atque in hoc sequimur æquitatem Juris Canonici, *in c. cum haberet [illegible] d. eo qui dux. in matr. arg. c.* 14. 15. & 21. *distinct.* 86. quod ex incestu & nefariis amplexibus procreati sint alendi. Quæ juris Pontificii [illegible] in omnibus imperii nostri judiciis observatur, teste Gail. *lib. 2. observ.* 82. Menoch. *d. arbitr. Jud. quæst. lib. 2. cas.* 434. *n. 5. & lib. 1. de præsumt. q. 35. n. 13.* Rol. à Valle *vol. 2. cons.* 54. *n.* 62. Palæott. *d. spuriis c. 46. & seq.*

Neque hoc alimentationis beneficium tantùm probis & morigeris, sed etiam *male meritis* criminumque reis & damnatis competit, nec sane parenti etiam talem filium occidere licet, *t. t. C. d. his qui par. vel liber. occid.* quod faceret, si ipsi summè egenti & misero, utut suâ culpâ, necessaria vitæ subtraheret *l. 4. ff. d. agnosc. & al. liber. Nov. 18. c. 3. c. [illegible] dist. 86. c. 1. d. decima. q. 1.* Hinc *Hæretico* filio per sententiam legitimi condemnato pater alimenta denegare nequit Coler. *d. aliment. c. 2. n. 69. & seq.* neque *Excommunicato* nec *Bannito seu proscripto*, quia hi omnes omnia Juris natura-

lia

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS

REGULIS JURIS

ANTIQVI

DISPUTATIO V.

quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U. J. D. & Prof. Publ.

a. d. 26. Junii

exercitii gratia exponit

JOHANN-GEORG Brem/

Altenburgô Misnicus.

JENÆ,

Typis BAUHOFERIANIS,

A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO IV.

LEX IX.

Ulpianus libro quinto decimo ad Sabinum.

Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.

VErba in dubio ſunt accipienda ſecundum ſubjectam materiam *l. 19. ff. d. uſufr. l. 6. ff. d. præſcript. verb.* Tuſch. *pract. concl. tom. 8. lit. V. concl. 95* & in omnibus ſumi debet interpretatio, ut talia ſint ſubjecta, qualia prædicata demonſtrant, vel à prædicatis permittuntur *l. 10. ff. d. interrog. act.* Sic verba ſtatuti dubia ſeu æquivoca, quæ ſecundum propriam ſignificationem poſſunt pluribus modis intelligi, ſecundum ſubjectam naturam accipiuntur, Gemin. *conſil. 67. in princ. verſ. ſecundò præmitto.* & in totum ita ſunt interpretanda, ut etiam poſſint, imò debeant, ſi opus ſit, accipi impropriè, Tuſch. *pract. concl. tom. 8. lit. V. concl.* [illegible] *& ſeqq.* Eo modo ſequimur id quod minimum eſt, *h.l.*

Dicuntur autem verba obſcura, quando voluntas integra vel vix vel non planè apparet, h.e. vix vel nullo modo intelligi poteſt, veluti de quibus neque inter agendum conventum, neque à ſimili, neque ex regionis more, ſubinde frequentatio conjicere poſſit. Sturcius *ad h.l.n.1.* & talia verba largam interpretationem non admittunt; Duaren. *ad l. 24. ff. d. legat. & fidec. 1* ibi. Uſus [illegible] ſermonis exigit, ut minorem intelligamus, quæ media eſt.

Exempl. I.

Titius in teſtamento ſuo diſpoſuit: Die Baarſchafft ſol unter meinem Weibe und eingeſetzten Erben getheilet werden: In obſcuro eſſe videtur, quidnam ſub nomine Baarſchafft intelligatur, Specialiter enim verbum *pecuniæ*

in dubio in ſignificatione largiori, inprimis in diſpoſitione favorabili, poſitum eſſe intelligitur, ut ſcil. etiam res mobiles &c. contineat *l. pecuniæ 222. d. V. S.* conſequenter & nomina, außenſtehende Gelder. (quamvis propriè nomina, jura & actiones ſeparentur a rebus mobilibus & immobilibus *l. 15. §. 2. ff. d. re judic.*) Hodie tamen *pecuniæ* verbum ex communi uſu loquendi intelligitur tantùm de *pecuniâ præſenti*, quæ in promtu eſt, ad manum habetur & ſtatim in arcas & ſingula momenta numerari poteſt, præſertim, ſi ab hominibus illiteratis proferatur, Weſenbec. *part. 6. conſil. 200. n. 1. 3.* eſt enim baar idem quod paratus, promtus, apparens, præſens. Et Baargeld præſens pecunia, numerata, præſentaria Kilian Dufflæus *in etymolog. teutonic. linguæ lit. Ba. verb.* Baargeld Beſold. *in theſ. pract. lit. B.* & quoniam legata non ſemper tam plenè ſeu liberaliter interpretanda ſunt, quando teſtatoris voluntas non ſatis eſt explorata, ſed res eſt dubia. *l. 47. § 1. ff. d. legat. 2.* non eſt veriſimile, teſtatorem admodum onerare voluiſſe heredem *l. 34. §. 1. verſ. non eſt veriſimile*, hinc ſub denominatione der Baarſchafft non erunt nomina; & ſic in caſu, ubi extitit Statutum hujus tenoris: Stirbet ein Bürger / und läſſet Weib und Kinder / und Baarſchafft / neben andren Gütern: So ſol erſtlichen alle Schuld / ob einige vorhanden und auf den Gütern ſtünde / von der Baarſchafft abgeleget werden / was alſo dann an Gelde übrig / das ſol die Mutter mit denen Kindern theilen / nach den Häuptern. Gleicher geſtalt ſol es gehalten werden / wenn keine Schuld und doch Baarſchafft im Vorraht iſt: Aber der Vater / dem ſein Weib ſtirbet / darff die Baarſchafft mit ſeinen Kindern wider ſeinen Willen nicht theilen. Et ſic teſte Finckelthaus. *obſerv. pr. 20. n. 16.* reſpondit Juridica Facultas Lipſienſis: Ob wol das Wort Geld / nach Anleitung der Keyſerlichen Rechte / zuweilen uf etwas mehrers /

tens / als Baargeld gezogen werden kan: Demnach aber und dieweil in angeregtem Statuto das Wort Baarschafft gebraucht worden / und durch die folgende Wörter / Geld / und Vorrath erkläret wird / auch sonsten die Statuta in engem Verstande anzunehmen / So ist dahero der Statuenten Meinung / allem Ansehen nach / diese gewesen / daß sie das Wort Baarschafft / nicht allein / nach gemeiner Art zu reden / sondern auch angezogenen Umständen nach / von baarem vorhandenen / und befindlichen Gelde allein verstanden / und unter denselben / die von dem verstorbenen hinterlassene ausgeliehene Gelder / und verschriebene Schulden / nicht mit begriffen haben wollen / und ist demnach die Mutter dieselbe mit den Kindern / den Häuptern nach / zutheilen nicht verpflichtet. V. R. W.

Exempl. II.

Cajus plures summas distinctim legavit, hoc modo, Si habeat aut 100. aut 150. aut 200. Q. quænam summa à herede sit solvenda? Respond. ea, quæ ratione quantitatis vel temporis minor est. *dict. l. 4. §.* [illegible] *ibi. minor pars erit accipienda, quæ venit in legato.* Donell. *lib. 8. c. 19. post lit. N.*

Exempl. III

Est in *l.* [illegible] *ff. de aur. argent. &c.* ubi *Seja* testamento ita cavit: *Si mihi* [illegible] *humanam contigerit* [illegible] *ab heredibus meis* [illegible] *Deo ex libris centum in illa sacra æde & in patria* [illegible] *nominis mei.* Quæsitum est, cum in eo templo [illegible] ærea, aut argentea tantum sint dona: Heredes Sejæ utrum ex argento an ex auro signũ ponere compellendi sunt, an æreum? Respondit JCtus, secundũ ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum, vid. Mantic. *lib.* [illegible] *de conjectur.* [illegible] *& seq.* Ubi notandum, quod pro voce *ærea* in illa lege legendum sit *aurea*, quod faciunt Decius *hic* & Donellus *in l. 24 ff. d. reb. dub.*

Exempl. IV.

M. legavit T. 100. thaleros C. est institutus heres. In hæreditate inveniuntur diversa monetarum genera, Q. Ad quodnam genus legatario solvendum teneatur heres? Resp. *in l. 75. ff. d. legat. 3.* nummis indistinctè legatis, hoc receptum esse, ut *exiguiores* legati videantur, si neque ex consuetudine patrisfamilias, neque ex regionis, unde fuit, neque ex contextu testamento possit apparere.

Exempl. V.

Transegerat *Cajus* cum tutoribus suis de portione administratæ suæ tutelæ, atque generaliter renunciaverat: Er wolle der von ihnen geführten Vormundschafft halber nicht den geringsten Anspruch gegen sie machen / und sich derselben wolbedächtiglich begeben haben / Frater ejus *Sempronius* moritur; *Cajus* contra eosdem agit. Tutores opponunt exceptionem transactionis, quæ generalis est. Respondet Ulpianus *in l. 9. ff. d. transact.* quod præscriptione factæ transactionis non summoveatur; Licet enim renunciatio quoad verba generalis sit, non tamen pertineat ad ignota, quæ tum temporis cogitari non potuerunt, Mevius *p. 5. dec. 256. n. 3.* vel quæ non sunt expressa, vel quæ in lite non versabantur, vel de quibus tunc nondum litigabatur *d. l. §. fin. ff. d. trans.* transactio quippe stricti Juris est, & quod omnibus actibus ac dispositionibus insit clausula (rebus sic stantibus) *l. cum quis 38. ff. d. solut.* Jason *in l. quod Servius. 8. ff. d. condict. caus. dat. caus. non sec.* & in novo statu seu causa mens & intentio disponentium cesset. Alciat. *d. præsumt. reg. 2. præs. 16. n. 6.*

Exempl. VI.

Heres legit partem testamenti, & transigit; postmodum excipit se non perlegisse integrum. Q. Num sit audiendus? Resp. Celsus *in l. 12. ff. d. transact.* quod non ferendus sit, quia

quia qui vidit testamenti partem, totum testamentum vidisse præsumitur. *Nisi* postmodum Codicilli supervenerint. D. Brunnem. *ad d.l.*

Exempl. VII.

Titius in ultimo elogio suo inter alia mandaverat liberis, ut uxori 8000. florenos, quos ipsi in dotem intulerat, solverent; ita quidem ut ædes in vicem 5000. fl. (cùm tamen majoris pretii essent)& 3000.fl.in parata pecunia ipsi exhiberent; Addidit tamen hanc conditionem, ut si vidua transiret ad secunda vota, filius(unicus)Ejus dare debeat 5000.fl.& ipse ædes haben: damit solche Behausung bey Geschlecht und Namen erhalten werden möge. Vidua (liberorum istorum mater) moritur in statu viduitatis. Filius vult habere ædes pro 8000. fl. Filiæ negant, atque provocant ad divisionem. Pro filiabus responderunt JCti Jenenses anno 1606. teste D. Arumæo *lib. 2. decis. 9.* Neque obstant verba dispositionis, non enim favore conservandæ agnationis ex conjectura voluntatis debet quid facile contra filias induci, quia si testator eas ædium commodo *omni casu* exclusas voluisset, facile id disponere potuisset, *l. unic.* §. *sin autem ad deficientis C. d. caduc toll.* & quamvis non in claris, in quibus conjecturis non agitur *l. continuus* §. *cum ita d. Verb. Oblig.* versamur, casusque propositus aliquam dubitationis speciem ostentare videtur, nihilominus tamen filiarum causa asserendum, nam in dubio id, quod verosimilius est, sequendum est, *l. si duo. in pr. d. jurejur. l.* 5. §. *fin. d. testib.* Paris. *consil.* ... *vol.* 2. Cravett. *consil.* 73. *n.* 41. verisimilius autem dicitur id, quod juri communi & rationi congruit, Cravett. *consil.* 75. *n.* 24. Mantic. *tit. ult. lib.* 12. *n.* 9. *d. conject. ult. volunt.* Juri communi vero & rationi congruit, ut tam fœminæ, quam masculi ad parentum ex æquo perveniant hereditatem *l. maximum vitium. ibi: qui differentiam inducunt quasi naturæ artifices exsistunt, cur non totos masculos generavit, ut inde*

inde generentur, non forent. C. d. liber. præt. l. ratio 7. d. bon. damnat.

Exempl. IIX.

Marta ad matrimonium perficiendum agit contra *Sejum*; Hic negat. Actrix non ita plenè probat, Q. an in dubio pro matrimonio sit pronunciandum? Ita volunt communiter. Verùm ex hac ipsâ nostra lege negandum videtur, quia in dubiis & obscuris semper quod minimum & benignius est, sequendum; at hoc non minus justius est, quàm [illegible]. Ergo in dubio, alterutrâ parte reclamante, contra matrimoniū pronunciandum, ut quis ejus nexu indissolubili potius eximatur, quàm implicetur; est enim servitutis instar, uti loquitur Paul. Cypræus *tr. d. jure connubior. in [illegible] d. Sponsalib. n [illegible]. & seqq.* Pro circumstantiis decisio Judicis arbitrio relinqui potest.

Exempl. IX.

Cajus, Sempronius & Sejus sunt à M. & N. qui controversiam inter se in puncto familiæ herciscundæ habent, electi tanquam Arbitri, Schiedes Richter. *Cajus* in 15. *Sempronius* in 10. *Sejus* in 5. alterutram partem condemnat; & sic diversa est condemnationis summa; Respondet JCtus *in l. 27*. §. 3. quod 5. debeantur præstari, & sic stetur sententiæ ejus, qui in minimam quantitatem condemnavit, quia in eam omnes consensêre, vid. Covarruvias *ad d. l. 27. lib. 1. variar. resolut. cap. 2. n. 6* facit *l 38. d. re judicat.* & idem dicendum in quatuor judicibus, quorum duo concordes sunt in minori, alii duo in majori summa; non ex eo, quod in minorem summam omnes hic quatuor convenire videantur: sed eo, quòd pares sint judices, & tunc benignior sententia sit recipienda. Covarruv. *d. l.*

Exempl. X.

Stilius legat *Marcio* molendinum pnevmaticum, Windmühle; Habuit autem testator duo, quorum unum 300. alterum

rum 400. æstimatur. Q. quodnam præstandum ab herede? Respondet Ulpianus in *l. 39. §. 6. ff. legat. 1.* Rem minoris pretii legatam esse.

Exempl. XI.

Molendinum quis conduxit sub conditione, ut illud teneatur reaptare; Id quod præstat conductor. Postmodum iterũ reaptandum est. Q. an ille ipse iterum reaptare teneatur? Negat per. *l. nostram.* nec nisi semel ad reparationem se obligasse præsumitur. Bald. *in l. licet. col. 2. C. d. contrah. stipul.*

Limit.

Nisi adversarius, quod ita se obligaverit, probet, adeoq; si reaptaverit conducens, ei fit remissio mercedis, Alex. *in addit. ad Bartol. l. boves §. hoc sermone ff. d. Verb. Sign.* Cremensi. *singul. 146.* Curt. *consil. 18. n. 26.* Bapt. Nicolai *in reg. Jur. voc. molendinum.*

Exempl. XII.

Regula nostra locum etiam habet *in pœnis*; quæ in dubio potius molliendæ, quàm asperandæ sunt *l. 32. ff. d. pœn.* Casus est in *l. 23. ff. eod.* Damnatus quis est ad opus publicum sine præfinitione temporis, uf eine Zeitlang / intelligitur ad decennium damnatus, non ultra. Hartm. Pistor. *observ. 189.*

Limitat.

Si indicta sit per sententiam relegatio *indefinitè* & absque temporis expressione, eo casu in perpetuum relegatus censetur per *l. 10. d. pœn.* ubi servus sub pœna vinculorum, sine temporis præfinitione domino reddi jussus sententia præsidis provinciæ, perpetuò vinctus esse debet, & ita pronunciarunt JCti Lipsienses teste Carpzov. *p. 4. c. 47. d. 5.* Ist einem / von welchem eure Frage meldet / seiner Verbrechung wegen / durch Urthel und Recht die Landes-Verweisung ohne Benennung der Zeit zuerkant worden / dannenhero Zweifel vorfallen wil / ob solches Urthel von der zeitlichen oder ewigen Landes-Verweisung zuverstehen sey rc. So ist die ewige Landes-Verweisung darunter zuverstehen / und wird

Exempl. I.

Pater emancipavit solennitate à jure civili introductâ filium; qua emancipatione nil obstante, pater tenetur ad alimenta emancipato præstanda; quia sanguinis vinculum emancipatione non tollitur Coler. *in tract. d. aliment. lib. 1. cap. 5.* omnium enim receptissimè de Jure nat. *Parentes* ad omnia, quæ ad alimentationem & educationem sobolis suæ faciunt, præstanda sunt adstricti, vid. Grot. *d. Jure bell. & pac. lib. 2. c. 7. n. 5.* [illegible] quippe cum ipsa etiam bruta quæque nobiscum communi naturali instinctu proli suæ de vitæ necessariis, quantum est necesse, prospiciant, adde *pr. Inst. d. J. N. G. & C. l. 1. ff. jus naturale, ff. d. just. & Jur.* [illegible] *§. 5. in pr. & fin. d. bon. quæ liber.*

Ex quibus deducitur, quoniam natura, quæ omnibus eadem *l. 12. § fin. ff. d. accus.* hanc alimentationem induxit, omnibus ex nobis procreatis indistinctè prospici debere, *text. gener. in l. 2. C. d. infant. expos.* Hinc Pater non tantùm ex legitimo, sed etiam quovis illegitimo & improbato thoro sibi natos, spurios non minùs, quàm naturales in specie dictos, alere jubetur. *Auth. licet C. d. natur. lib.* junctâ *Nov. 89. c. 10. & 12. §. 6. d. l. 2. C. d. infant. expos.* atque in hoc sequimur æquitatem Juris Canonici, *in c. cum haberet X. d. eo qui dux. in matr. arg. c. 14. 16. & 21. distinct. 86.* quòd ex incestu & nefariis complexibus procreati sint alendi. Quæ juris Pontificii constitutio in omnibus Imperii nostri judiciis observatur, teste Gail. *lib. 2. observ.* 8[illegible]. Menoch. *d. arbitr. Jud. quæst. lib. 2. cas. 434. n. 5 & lib. 1. de præsumt. q. 35. n. 13.* Rol. à Valle *vol. 2. cons. 54. n. 62.* Palæott. *d. spuriis c. 46. & seq.*

Neque hoc alimentationis beneficium tantùm probis & morigeris, sed etiam *male moratis* criminumque reis & damnatis competit, nec sane parenti etiam talem filium occidere licet, *t. t. C. d. his qui par. vel liber. occid.* quod faceret, si ipsi summe egenti & misero, utut suâ culpâ, necessaria vitæ subtraheret *l. 4. ff. d. agnosc. & al. liber. Nov. 18. c. 3. c. [illegible] dist. 86. c. decime. q. 1.* Hinc *Heretico* filio per sententiam legitimè condemnato pater alimenta denegare nequit Coler. *d. aliment. [illegible] n. [illegible] & seq.* neque *Excommunicato* nec *Banito* [illegible], quia hi omnes omnia Juris natura-

lis

COLLEGII PUBLICI
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI
DISPUTATIO V.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U. J.D. & Prof. Publ.
a. d. 26. Junii
exercitii gratia exponit
JOHANN-GEORG Brem/
Altenburgô Misnicus.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIII.

DISPUTATIO IV.

LEX IX.

Ulpianus libro quinto decimo ad Sabinum.

Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.

VErba in dubio ſunt accipienda ſecundum ſubjectam materiam *l. 19. ff. d. uſufr. l. 6. ff. d. præſcript. verb.* Tuſch. *pract. concl. tom. 8. lit. I. concl. 95* & in omnibus ſumi debet interpretatio, ut talia ſint ſubjecta, qualia prædicata demonſtrant, vel à prædicatis permittuntur *l. 10. ff. d. interrog. act.* Sic verba ſtatuti dubia ſeu æquivoca, quæ ſecundum propriam ſignificationem poſſunt pluribus modis intelligi, ſecundum ſubjectam naturam accipiuntur, Gemin. *conſil. 67. in princ. verſ. ſecundò præmitto.* & in tantum ita ſunt interpretanda, ut etiam poſſint, imò debeant, ſi opus ſit, accipi impropriè, Tuſch. *pract. concl. tom. 8. lit. V. concl. 90. n. 11. & ſeqq.* Eo modo ſequimur id quod minimum eſt, *h. l.*

Dicuntur autem verba obſcura, quando voluntas integra vel vix vel non planè apparet, h.e. vix vel nullo modo intelligi poteſt, veluti de quibus neque inter agendum convenit, neque a ſimili, neque ex regionis more, ſubinde frequentato, conſtare poteſt. Sturcius *ad h. l. n. 1.* & talia verba largam interpretationem non admittunt; Duaren. *ad l. 14. ff. d. legat. & fidec. 1.* ibi. Uſus enim ſermonis exigit, ut minorem intelligamus, quæ media eſt.

Exempl. I.

Titius in teſtamento ſuo diſpoſuit : Die Baarſchafft ſol unter meinem Weibe und eingeſetzten Erben getheilet werden. In obſcuro eſſe videtur, quidnam ſub nomine Baarſchafft intelligatur, Specialiter enim verbum *pecuniæ* in

in dubio in significatione largiori, inprimis in dispositione favorabili, positum esse intelligitur, ut scil. etiam res mobiles &c. contineat *l. pecuniæ 222. d. V. S.* consequenter & nomina, **aussenstehende Gelder.** (quamvis proprie nomina, jura & actiones separentur a rebus mobilibus & immobilibus *l. 15. §. 2. ff. d. re judic.*) Hodie tamen *pecuniæ* verbum ex communi usu loquendi intelligitur tantum de *pecuniâ præsenti*, quæ in promtu est, ad manum habetur & statim in horas & singula momenta numerari potest, præsertim, si ab hominibus illiteratis proferatur, Wesenbec. *part. 6. consil. 206. n. 1. 3.* est enim **baar** idem quod paratus, promtus, apparens, præsens. Et **Baargeld** præsens pecunia, numerata, præsentaria Kilian Dufflæus *in etymolog. teutonic. linguæ lit. Ba. verbo* **Baargeld** Besold. *in thes. pract. lit. B.* & quoniam legata non semper tam plene seu liberaliter interpretanda sunt, quando testatoris voluntas non satis est explorata, sed res est dubia. *l. 47. § 1. ff. d. legat. 2* non est verisimile, testatorem admodum onerare voluisse heredem *l. 34. §. 5. vers. non est verisimile*, hinc sub denominatione **der Baarschafft** non veniunt nomina; & sic in casu, ubi extitit Statutum hujus tenoris: **Stirbet ein Bürger / und lässet Weib und Kinder / und Baarschafft / neben andren Gütern: So sol erstlichen alle Schuld / ob einige vorhanden und auf den Gütern stünde / von der Baarschafft abgeleget werden / was also dann an Gelde übrig / das sol die Mutter mit denen Kindern theilen / nach den Häuptern. Gleicher gestalt sol es gehalten werden / wenn keine Schuld und doch Baarschafft im Vorrath ist: Aber der Vater / dem sein Weib stirbet / darff die Baarschafft mit seinen Kindern wieder seinen Willen nicht theilen.** Et sic teste Finckelthus. *observat. 20. n. 16. 36.* respondit Juridica Facultas Lipsiensis: **Ob wol das Wort Geld / nach Anleitung der Keyserlichen Rechte / zuweilen uf etwas mehrers /**

rers / als Baargeld gezogen werden kan: Demnach aber und dieweil in angeregtem Statuto das Wort Baarschafft gebraucht worden/und durch die folgende Wörter/Geld/ und Vorrath erkläret wird / auch sonsten die Statuta in engem Verstande anzunehmen So ist dahero der Statuenten Meinung / allem Ansehen nach/diese gewesen / daß sie das Wort Baarschafft / nicht allein / nach gemeiner Art zu reden sondern auch angezogenen Umständen nach/von baarem vorhandenen / und befindlichen Gelde allein verstanden/und unter denselben/ die von dem verstorbenen hinterlassene ausgeliehene Gelder / und verschriebene Schulden/ nicht mit begriffen haben wollen/ und ist demnach die Mutter dieselbe mit den Kindern/den Häuptern nach/zutheilen nicht verpflichtet. V. R. W.

Exempl. II.

Cajus plures summas distinctim legavit, hoc modo, Si habeat aut 100. aut 150. aut 200. Q. quænam summa à herede sit solvenda? Respond. ea, quæ ratione quantitatis vel temporis minor est. *dict. l. 43. §. 1. ib : minor pars erit accipienda, quæ venit in legato.* Donell. *lib. 8. c. 19. post lit. N.*

Exempl. III

Est in *l. 38. §. 2. ff. d. aur. argent. &c.* ubi *Seja* testamento ita cavit: *Si mihi per [illegible] humanam contigerit, ipsa [illegible]: ab heredibus meis [illegible] Dei ex libris centum in illa sacra æde & in pat[illegible] cum inscriptione nominis mei.* Quæsitum est, cum in eo templo nonnisi aut ærea, aut argentea tantum sint dona: Heredes Sejæ utrū ex argento, an ex auro signū ponere compellendi sunt, an æreum? Respondit JCtus, secundū ea, quæ proponerentur argenteum ponendum, vid. Mantic. *lib. 6. tit. [illegible] conjectur. n. 35. & seq.* Ubi notandum, quod pro voce *ærea* in ista lege legendum sit *aurea*, quod faciunt Decius *hic* & Donellus *in l. 24 ff d. reb. dub.*

Exempl. IV.

M. legavit *T.* 100. thaleros *C.* eſt inſtitutus heres. In hæreditate inveniuntur diverſa monetarum genera, Q. Ad quodnam genus legatario ſolvendum teneatur heres? Reſp. *in l.75. ff. d. legat.3.* nummis indiſtinctè legatis, hoc receptum eſſe, ut *exiguiores* legati videantur, ſi neque ex conſuetudine patrisfamilias, neque ex regionis, unde fuit, neque ex contextu teſtamenti poſſit apparere.

Exempl. V.

Transegerat *Cajus* cum tutoribus ſuis de portione adminiſtratæ ſuæ tutelæ, atque generaliter renunciaverat: Er wolle der von ihnen geführten Vormundschafft halber nicht den geringsten Anspruch gegen sie machen / und sich derselben wolbedächtiglich begeben haben / Frater ejus *Sempronius* moritur; *Cajus* contra eosdem agit. Tutores opponunt exceptionem transactionis, quæ generalis eſt. Reſpondet, Ulpianus *in l.9. ff. d. transact.* quod præſcriptione factæ transactionis non ſummoveatur; Licet enim renunciatio quoad verba generalis ſit, non tamen pertineat ad ignota, quæ tum temporis cogitari non potuerunt, Mevius *p.5. dec. 236. n.3.* vel quæ non ſunt expreſſa, vel quæ in lite non verſabantur, vel de quibus tunc nondum litigabatur *d. l. §. fin. ff. d. transf.* transactio quippe ſtricti Juris eſt, & quod omnibus actibus ac diſpoſitionibus inſit clauſula (rebus ſic ſtantibus) *l. cum quis 38. ff. d. ſolut.* Jaſon *in l. quod Servius. 8. ff. d. condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* & in novo ſtatu ſeu cauſa mens & intentio diſponentium ceſſet. Alciat. *d. præſumt. reg. 2. præſ. 16. n. 6.*

Exempl. VI.

Heres legit partem teſtamenti, & tranſigit; poſtmodum excipit ſe non perlegiſſe integrum. Q. Num ſit audiendus? Reſp. Celſus *in l. 12. ff. d. transact.* quod non ferendus ſit,

quia

quia qui vidit testamenti partem, totum testamentum vidisse praesumitur. *Nisi* postmodum Codicilli supervenerint. D. Brunnem. *ad d.l.*

Exempl. VII.

Titius in ultimo elogio suo inter alia mandaverat liberis, ut uxori 8000. florenos, quos ipsi in dotem intulerat, solverent; ita quidem, ut aedes in vicem 5000. fl. (cum tamen majoris pretii essent) & 3000. fl. in parata pecunia ipsi exhiberent; Addidit tamen hanc conditionem, ut si vidua transiret ad secunda vota, filius (unicus) Ejus dare debeat 5000. fl. & ipse aedes habeat; **damit solche Behausung bey Geschlecht und Namen erhalten werden möge.** Vidua (liberorum istorum mater) moritur in statu viduitatis. Filius vult habere aedes pro 8000. fl. Filiae negant, atque provocant ad divisionem. Pro filiabus responderunt JCti Jenenses anno 1606. teste D. Arumaeo *lib. 2. decis. 9.* Neque obstant verba dispositionis, non enim favore conservandae agnationis ex conjectura voluntatis de... quid facile contra filias induci, quia si testator eas aedium commodo *omni casu* exclusas voluisset, facile id disponere potuisset, *l. unic. §. sin autem ad deficientis C. d. caduc. toll.* & quamvis non in claris, in quibus conjecturis non agitur *l. continuus §. cum ita. d. Verb. Oblig.* versamur, casusque propositus aliquam dubitationis faciem ostentare videtur, nihilominus tamen filiarum causae assistendum, nam in dubio id, quod verosimilius est, sequendum est, *l. si duo. 5. pr. d. jurejur. l. 5. §. fin. d. testib.* Paris. *consil.* ... *vol. 2.* Cravett *consil. 73. n. 41.* verisimilius autem dicitur id, quod juri communi & rationi congruit, Cravett. *consil. 75. n. 24.* Mantic. *tit. ult. lib. 12. n. 9. d. conject. ult. volunt.* Juri communi verò & rationi congruit, ut tam foeminae, quam masculi ad parentum ex aequo perveniant hereditatem *l. maximum vitium. ibi: qui differentiam inducunt quasi naturae accusatores existunt, cur non totos masculos generavit, ut inde*

inde generentur, non forent. C. d. liber. præt. L. ratio 7. d. bon. damnat.

Exempl. IIX.

Marta ad matrimonium perficiendum agit contra *Sejum*; Hic negat. Actrix non ita plenè probat, Q. an in dubio pro matrimonio sit pronunciandum? Ita volunt communiter. Verùm ex hac ipsa nostra lege negandum videtur, quia in dubiis & obscuris semper quod minimum & benignius est, sequendum; at hoc non minus justius est, quam tutius. Ergo in dubio, alterutrâ parte reclamante, contra matrimoniũ pronunciandum, ut quis ejus nexu indissolubili potius eximatur, quàm implicetur; est enim servitutis instar, uti loquitur Paul. Cypræus *tr. d. jure connubior. in præfat. d. Sponsalib. n. 7. & seqq.* Pro circumstantiis decisio Judicis arbitrio relinqui potest.

Exempl. IX.

Cajus, Sempronius & *Sejus* sunt a *M.* & *N.*, qui controversiam inter se in puncto familiæ herciscundæ habent, electi tanquam Arbitri, Schiedes Richter. *Cajus* in 15. *Sempronius* in 10. *Sejus* in 5. alteram partem condemnat; & sic diversa est condemnationis summa: Respondet JCtus in *l. 27.* §. 3. quod 5. debeantur præstari, & sic stetur sententiæ ejus, qui in minimam quantitatem condemnavit, quia in eam omnes consensere, vid. Covarruvias *ad d. l. 27. lib. 1. variar. resolut. cap. 2. n. 6* facit *l. 38. d. re judicat.* & idem dicendum in quatuor judicibus, quorum duo concordes sunt in minori, alii duo in majori summa; non ex eo, quod in minorẽ summam omnes hic quatuor convenire videantur: sed eo, quod pares sint judices, & tunc benignior sententia sit recipienda. Covarruv. *d. l.*

Exempl. X.

Stichus legat *Marcio* molendinum pnevmaticum, Windmühle; Habuit autem testator duo, quorum unum 300. alterum

rum 400. æstimatur. Q. quodnam præstandum ab herede? Respondet Ulpianus in *l.39. §.6.ff.legat.1.* Rem minoris pretii legatam esse.

Exempl. XI.

Molendinum quis conduxit sub conditione, ut illud teneatur reaptare; Id quod præstat conductor. Postmodum iterũ reaptandum est. Q. an ille ipse iterum reaptare teneatur? Negat per. *l. nostram.* nec nisi semel ad reparationem se obligasse præsumitur. Bald. *in l.licet. col.2. C. d. contrah. stipul.*

Limit.

Nisi adversarius, quod ita se obligaverit, probet, adeoq; si reaptaverit conducens, ei fit remissio mercedis, Alex. *in addit. ad Bartol. l.boves § hoc sermone ff. d.Verb. Sign.* Cremens. *singul. 146.* Curt. *consil. 178. n.26.* Bapt. Nicolai *in reg. Jur. voc. molendinum.*

Exempl. XII.

Regula nostra locum etiam habet *in pœnis*; quæ in dubio potius molliendæ, quàm asperandæ sunt *l.32.ff d.pœn.* Casus est in *l. 23. ff. eod.* Damnatus quis est ad opus publicum sine præfinitione temporis, uf eine Zeitlang / intelligitur ad decennium damnatus, non ultra. Hartm. Pistor. *observ.189.*

Limitat.

Si indicta sit per sententiam relegatio *indefinitè* & absque temporis expressione, eo casu in perpetuum relegatus censetur per *l. 10. C. d. pœn.* ubi servus sub pœna vinculorum, sine temporis præfinitione domino reddi jussus sententia præsidis provinciæ, perpetuò vinctus esse debet, & ita pronunciarunt JCti Lipsienses teste Carpzov. *p. 4. c. 47. d. 5.* Ist einem / von welchem eure Frage meldet / seiner Verbrechung wegen / durch Urthel und Recht die Landes-Verweisung ohne Benennung der Zeit zuerkant worden dannenhero Zweifel vorfallen wil / ob solches Urthel von der zeitlichen oder ewigen Landes-Verweisung zuverstehen sey 2c. So ist die ewige Landes-Verweisung darunter zuverstehen / und wird

demnach der Verbrecher uf bemeldtes ergangenes Urthel/ des Landes ewig bruich verweisen. V. R. W.

Exempl. XIII.

De Jure civili *pœna capitalis* non solùm illa dicitur, per quam caput *naturale* s. vita naturalis adimitur, verùm etiam illa, quæ caput *Civile*, Jus nempe civitatis, familiæ ac libertatem tollit *l.103. ff. d. Verb. Signif. l.2. pr. ff. d. pœn. §.3. Inst. d. publ. judic. l.28. in pr. d. pœn. l.14. §.3. ff. d. bon. libert. §.3. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit. l.5. ff. d. cap. min.* In dubio ergò pæna capitalis de posterioris generis pænâ intelligitur *arg. nostr. leg.*

Limit.

Moribus nostris & in foro Saxonico pæna capitalis non est, nisi quæ ultimū infert suppliciū, teste Wesenbec. *in paratitl. ff. d. pœn. n.5.* ibique Hahn. *n.2.* Carpz. *practic. crimin. p.3. qu.128.*

Limitatur Regula

I.

Quando naturâ rei non patitur minimum.

Casus est in *l.35. §. simili que modo C. de donationib.* ubi *Cajus* plures habens servos, (scil. & bonæ & malæ frugis & mediocris bonitatis ac pretii personas,) legat *Nurmio* par servorum è suâ familia. Rescripsit ibi Justinianus, quod Heres mediocris figuræ servos tradere, & neque tales, quos non habere magis quàm habere prodest. Neque minimum heîc spectandum, quia servi vilissimi seu pessimi magis obsunt, quàm prosunt.

Idem habetur *in l.37. princ.* legato generaliter relicto, veluti hominis: Gajus Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur *ff. d. legat. 1.* add. Simon de Prætis *lib. 1. int. 1. dubit. 3. solut. 3. n. 8.*

Limit.

Decisionem *d. l.37.* procedere in rebus animatis, ubi aliquam rem non habere expedit legatario, Covarruv. *in c.4. n.5. d. testam.* Mantic. *lib.7. tit.1. n.32.* Non autem in inanimatis, ubi mi-

minimum debetur *l.59.§.6.d.legat.1.l.75.d. legat.3.* Barry *lib.9. tit. 8, n.6.* Molin.*disp. 198.* D.Brunnem. *in comment. ad ff.d.l.37.*

Limitat. II.

Si ex consvetudine interpretatio verborum haberi possit.

Loquendi namque consvetudo vulgaris utilior est significandis rebus, quàm integritas literalis, Augustin.*lib.3.d.doctrin. Christ.c.3* & verba valent usu, sicut nummi, Quintilian. *lib. 1. d. Orat. cap.16.* Forster.*d. interpret. Jur.lib. 1. cap.3.n. 40.* unde etiam Baldus *consil. cons.378.n.1.vol.3.* scribit: quod si consvetudo vocabulum interpretatur, hujusmodi interpretatio sit necessaria. Et sic communis loquendi usus dat interpretationem verbis testamenti, Zas. *cons. 7. n. 17. lib. 1.*

Ex. gr.

Testator jubet in casum, quo filius decedat sine filiis legitimis & naturalibus, quòd uxor substituta debeat alere unum puerum benè natum, & illum instituere heredem. Et quamvis eo casu, si uxor spurium bonæ indolis vellet alere ipsumque hered. instituere, quoniam benè natus intelligatur is, qui nascitur ingenuus & liber; Non tamen id facere aut alium ita assumere potest, nisi qui ex legitimo matrimonio & conceptu natus est, quia sic fert & se habet usus communis loquendi. prout consultus respondit Berous *consil. 23. princ. lib. 2.*

NOTABILE

Æquitas stricto juri præferenda est.

Semper velle legis verba retinere, & Scripturam in re, cui non est accommodata, absurdum, & juri inimicũ magis esset, quàm sub specie justitiæ noxã & iniquitatem admittere *l.5. C.d. leg.* ergò verba non sunt accipienda secundũ subtilitates juris, Simon *d.* Pratis *d.interpret.ult.vol. lib. 2. interpret. 2.* Sed æquitas rigori juris præferenda est *l. placuit 8. C. d. judic.* Constat enim, quod etsi legum rationes sint justæ & secundum se rectæ, fiat tamen quandoque, ut illud jus generale huic casui singulari

non queat accommodari, *Amplisſ. Dn. Prof.* Friſchmuth *in diſſert. an Ebræi ſtatuant idem ſimul eſſe aut non eſſe th. 9.* Neque tantùm in civilibus ita ſervatur, ut potius æquitatis, quàm ſtricti juris, ſit ratio: ſed etiam in criminalibus, tam publicis, quam privatis, id ſequimur, quod æquitas ſuggerit *l. ſi quis 20. in fin. C. d. furt. l. 4. ff. d. manum. vindict.* Qui de æquitate plura ſcire deſiderat, legat *Magn.* D. Struvii *diſſert. d. Jur æquitat. & interpret. Jur. cap. 1.* D. Eichelium *d. interpretatione legum.* D. Richter. *centur. regul. jur. reg. 27.* D. Norici *diſſert. d. æquitate* D. Schopperi *diſſ. d. æquit.* Jacob. Omphal. *d. uſurpat. legum & cor. ſtudiis qui Jurisprud. profeſſion. ſibi ſumunt lib. 3. c. 2. & ſeq.*

Lex X.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundum naturam eſt, commoda cujusque rei eum ſequi, quem ſeqvuntur incommoda.

Eleganter Plautus *in Aſinar.* Fortiter malum qui patitur, poſt potitur bono, & Claud. *in nupt. Honorii*

Non quisquam fruitur veris odoribus,
Hyblæos latebris nec ſpoliat favos,
Si fronti caveat, ſi timeat rubos,
Armat ſpina roſas, mella tegunt apes.

Qui ergò è nuce nucleum eſſe vult, frangat nucem, Plaut. *in curcul.* Hinc qui tulit incommoda, aliquando ſentiat quoque commoda, ut rectè à Juſtiniano Imp. *l. un. c. 6. pro ſecundo. 4. C. d. caduc. toll.* ſit reſcriptum: Non eſſe cum ferendum, qui lucrum quidem amplectitur, onus verò annexum contemnit.

Exempl. I.

Maritus tenetur uxori alimenta præſtare. & medicinâ ei ſuccurrere, Klock. *vol 3. conſil. 48 n. ?. conſ. ?5.* & ad i[illegible] a judice compelli poteſt *arg. l. 28. d. rei [illegible]* & generatim tenetur ferre omnia onera & incommoda matrimonii, Klock. *d. l. conſ. [illegible]*
n. 8.

n. 18. Pro hisce incommodis marito vi potestatis maritalis uxor debet operas varii generis *l. 48. ff. d. oper. libert. ibique Gothofred. in not. l. t. D.* confer *l. 11. §. 1. C. eod.* Pruckman *vol. 2. consil. 1. n. 377.* ad quas pro diversitate morum locorumque pertinet lanam carpere, texere, vestes etiam facere, uti fuit jam antiquissimis etiã temporibus in Italia & Romæ consvetudo, vid. Arnob. *lib. 2. adversus gentes.* & de operis marito ab uxore debitis eleganter Chopius *in Philosophia juris c. 6. th. 4. In officio,* inquit, *operum numerarem observationem mariti, & curam familiæ reliquæ: nempe ut ante omnia maritum, ut suum & communem familiæ dominũ revereatur, & comis ac blanda ei converseiur, virtutibus marito gratis & honoratis studeat, vitia quæ sibi & illi dedecori esse possint, v. g. fastum, asotiam, & reliqua pro possibili vitet, in familia liberorum probæ educationi sedulò incumbat; Servitia ministrorum coordinet, urgeat, ubi præter decoris jacturam potest, manus admoveat, parta sedulò custodiat & conservet, domum tueatur, & quæcunque alia ad familiæ decus atque commodum faciunt, quantum in se est, sedulò præstet.* Porro ad mariti commoda referendum, quod bona, quæ constante matrimonio sunt acquisita, ad solum maritum pertineant *l. 51. ff. d. donat. int. vir. & uxor. l. 6. C. eod.* Limitationes vid. apud Carpzov. *p. 3. c. 25. d. 12. & 13.* & quod Dominium dotis certo modo ad maritum spectet, *pr. Inst. quib. alien. lic. l. 9. §. 1. l. 17. l. 75. ff. l. 23. C. d. Jur. dot.* Magn. D. Struve *Syntagm. Jur. Civil. exerc. 30. th. 12.* uti & rerum propter nuptias uxori donatarum, atque ex iis venientium fructuum perceptio *cap. ult. X. d. donat. int. vir. & uxor. l. 29. C. d. Jur. dot.*

Exempl. II.

Sejus habet jus pascui in agris *Sempronii.* Prædio vi fluminis diminuto, vel planè extincto, ipsa etiam servitus amittitur *pr. Inst. d. usufr. l. 23. ff. quib. mod. usus fr. amitt. Colleg. Argentor. sub tit. d. Acq. R. Domin. th. 29.* E contrario, si agros istos vel prædiũ serviens fortè per alluvionem aut alio quovis modo augeri contingat,

 ipsa

ipsa quoque servitus ratione istius augmenti amplificatur *l. 1. hoc jure. 3. ff. d. aqu. quotid. & æstiv.* & ita pronunciarunt Scabini Lipsienses teste D. Philippi *lib. 2. eccleg. 2*. anno 1622. Habet Ihr uf euers Nachtbarn Aeckern und Werder die Trifft-Gerechtigkeit hiebevor erlanget / und es hat das Wasser eine zeithero ein ziemliches Stücke zu bemeldtem Acker angeleget / also / daß er um ein merckliches erweitert worden &c. So stehet Euch auf solchem angelegten Stücke die Trifft-Gerechtigkeit gleichfals zu / und es ist bemeldter euer Nachtbar euch solche darauf zuverweigern nicht schuldig. V. R. W. Idem juris est, si v. gr. per alluvionem fundô quid accedit, quod quidem est debitoris *l. 21. §. 2. ff. d. pignor. & hypoth.* sed venit in obligationem pignoris, Brunnem. *ad l. 16. ff. eod.* sive fundi accessio, quæ post hypothecam contractam supervenit, etiam ei, cui hypothecatus est, obligata est, Alber. Brun. *tract. d. augment. concl. 5. col. 27.*

Exempl. III.

Sicuti ad emptorem omne incommodum post perfectam emptionem pertinet, etsi res nondum fuerit tradita *l. 34. §. 4. ff. d. contrah. emt. 7. & 8. ff. d. pericul. & commod. rei vend. §. 3. J. d. Vendit.* quæ sententia verissima contraria verò opinio Jurisconsulto verè indigna est, dicente D. Richtero *decis. 74. n. 31.* Ita juxta regulam nostram & commodum ad eundem pertinebit; quicquid enim post emtionem fundo accessit per alluvionem vel periit, ad emtoris commodum incommodumque pertinet, inquit Paulus *in l. 7. pr. ff. d. peric. & commod. rei vend.* atq; ex hoc fundamento in casu, ubi *Titius* domum vendiderat *Cajo* 100. fl. Emtor verò demoliens in parte muri inferiore invenit centum millia florenorum, & quæsitum fuerat à JCtis Jenensibus, anne Titius in partem vocandus esset, pro Cajo responderunt, teste Arumæo *lib. 1. decis. 1.*

Regula nostra etiam valet, si argumentum sumas à contrario: Hoc modo: Cujus est commodum, ejus etiam est incommodum. Sit ergo

Exem-

Exempl. IV.

Est in Hollandia quidam mercator, qui habet navem, cui præficit Magistrum, eiq; totius navis curam demandat *l.1.§.23. ff.d.exerc.act.* Hamburgi sunt nonnulli, qui cum Magistro contrahunt, nescientes, quis dominus navis sit. Ob delictum Magistri damnum patiuntur, qui cum eo contraxerunt. Quoniam vero ex operis *Magistri* omne commodum seu omnes proventus ex navi proveniunt ad *Exercitorem*, (talis dicitur ad quem omnes obventiones ex navi proveniunt, sive dominus sit, sive conductor navis per aversionem, D. Struve *Synt. Jur. Civ. exercit. 20. th. 9.*) ex naturali æquitate etiam incommodum ad eum spectabit, ita ut exercitor, damnum ex delicto Magistri navis ortum resarcire teneatur, factum enim illud sibi proprium fecit hoc ipso, quòd diligentiùs in mores ejus non inquisiverit, aut fideliorem constituerit navi Rectorem. Ideoque non tam alterius, quàm proprium factum præstat, ejusque pœnam luit, quando ad restitutionem damni condemnatur. Et ita teste D. Carpz. *p. 2. decis. 54. n. 20.* Juridica Facultas Lipsiensis respondit. P. P. Dennoch aber und dieweil die Schiff-Meistere in gemein auf allen Flüßen in Teutschland von denen Exercitorn zu dem Ende bestellet/ und den Schiffen vorgesetzet werden/ daß sie umb ein gewisses Geld der Kauff-Leute Güter dingen/an gewisse Ort schaffen und anführen sollen/ dahero auch Fracht-Geldere nach Inhalt der „ Fracht-Brieffe ihnen den Exercitoribus zu gute gehen / und ihnen „ von den Schiff-Meistern berechnet werden müssen. &c. So fern „ auch dahero die Exercitores an einem Theil dem mit ihrem bestalten Schiff-Meister auch in frembden Landen geschlossenen Fracht-Brieff nachzukommen/ und denselben zuhalten/ anders Theils auch die durch ihren Magistrum navis wegen verschwiegenen Zolls und dahero erfolgten Confiscation, und daß die übrigen Hering nicht zu recht überliefert werden/verursachte Schäden und Unkosten uf vorgehende liquidation und Richterliche moderation zuersetzen/ und zubehalten schuldig V. R. W.

EX-

Exempl. V.

Cum heres accipiat res in hæreditate inventas aliaq; jura, æqvum est,eum quoque ad onera teneri,de quibus infra,ubi de juribus ad heredem transitoriis agetur, prolixiores erimus

Limitat. Regula.

I.

Quando commodum & incommodum ex diverso fonte venit.

V. gr. Ad fœminas proximi agnati hereditas, jure novo, & sic commodum venit; Ast onus tutelæ ad ipsas non transit; quia in muliere consideratur sexûs ratio, ob quam ab officio virili,quale munus est tutela,removetur,*vid.Colleg.nostr.ad hunc tit.* *supra pag.19.*

Limitat. II.

Si pactum vel contractus obstet.

Quamvis in societatis contractu pacta ejusmodi, quibus alteri sociorum plus minusve tribuitur, quàm exigat æqualis portio ejus, quod contulit, nullum juris vigorem obtinere communis Interpretum schola existimet, Salycet in *l.si non fuerint.29.ff.pro socio* Hartmann. Pistor. *lib. 3.qu.*1. *num.* 10.ne videatur leoninæ societati similis Gomez. *tom.2.resol.c.5.* Nihilominus tamen valet tale pactum,si justa aliqua causa accesserit, ob quam alicui ultra id, quod ad societatem ipse contulit, plus lucri attribuitur,puta si ejusmodi conventio quæ legem dat contractui *l.23.ff. d.R.I.* facta esset causâ præclaræ alicujus artis,quâ alter Sociorum præditus est, vel expressæ donationis, aut etiam peculiaris industriæ causâ *§. 2. Inst. d. societ.* Quâ ratione & ita pacisci licebit, ut pecunia alterius socii semper sit salva, isque nullum prorsus sentiat damnum, Pistor. *d. q.* 1. *n.* 31. Covarruv. *lib. 3.resol.c.2.n.2.* Borell. *Cons. 65.n. 23.& seq.* quod fit in casu,ubi quis,qui nullam sentit partem damni, aliquid plus contulerit societati, si non plus pecuniæ, attamen plus operæ præclaræ,ut tanti si hoc sit, quanti damnum est. Riminald. *cons.* 400. *n.* 62. *vol.* 4. Lauterbach. *ad tit. pro Socio* §.1. *th.* 9. Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 39. ubi habet præjudicium.



COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI

DISPUTATIO V.

Quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U. J. D. & Prof. Publ.

a. d. 26. Junii

exercitii gratia exponit

DAVID RUDOLPHUS Rhode/

Duderstad.

JENÆ,

Typis BAUHOFERIANIS,

A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO V.

LEX XI.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri nequit.

Sensus.



ID, cujus dominium penes nos est, possumus quidem, si volumus, atque facultatem habemus, ad alium transferre; ast hoc non fit sine facto nostro, *h. e.* absque traditione. Hæc enim est rei in alium translatio, ut ipsi rem habere vel tenere liceat. Nec enim jus nostrum patitur proprio motu & authoritate, utut contractus perfectione suâ primâ sit absolutus, possessiones apprehendere & invadere, ut eleganter notat Paulus *in l. 5. ff. de acquir. vel amitt. possess.* his verbis: *Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, & non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem, prædo es. Æquè si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate meam nactus sis possessionem, non pro emtore possides, sed prædo es.* Est ergò traditio pactorum & contractuum ultima quasi perfectio & consummatio.

Requiritur ante omnia tradentis VOLUNTAS, ne eidem invito & sine facto suo jus auferatur contra juris naturalis prohibitionem *§. 1. J. de obl. quæ ex del. nasc.* & contra naturalem æquitatem *arg. §. 41. J. de rer. div. vid. Zoes. in Comment. ad ff. de acquir. rer. dom. n. 84. l. 2. C. de Servit. & aqu.* Itaque voluntas ubi non est, ibi nec traditio: hinc merces tempestatis tempore e nave ejectas nemo excipere potest animo domini. *§. ult. J. de rer. div. l. 7. pro derel.*

Est autem traditio alia *vera & propria*, alia *ficta* seu *quasi*. Illa est rerum mobilium. Hæc immobilium est, & rerum in-

corporalium. Sicuti enim rerum *incorporalium* quædam quasi possessio, ita & quasi traditio; si quis enim patiatur & concedat alicui usum ejus juris, quod quis præviâ causâ transire vult, pro traditione possessionis accipiendum est *l. 11. §. 1. de public. in rem action. l. 10. si serv. vind.* Hæc enim patientia in præscriptione servitutum loco tituli est, *d. l. 10. ff. si serv. vind.*

Res *mobilis*, uti de manu in manum tradi potest, ita & in eâ corporalis quædam translatio requiri videtur.

Rei *immobilis* translatio perficitur per inductionem quandam in rem, cum abscessu tradentis, per quem novo Domino patefieret, uti loquitur Constantinus *in l. 1. Cod. Theod. de donat.* Non tamen opus est, ut, qui fundum accipit, omnes ejus glebas circumambulet, sed sufficit, quamlibet ejus fundi partem ingredi, dummodo hoc animo fiat, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere *l. 3. §. 1. de acquir. poss.*

Perficitur traditio potissimùm animo & corpore *d. l. 3. l. 1. de acquir. poss.* Animus hîc est affectus seu voluntas acquirendi, quâ quis sciens vult rem sibi habere *l. 1. §. 3. l. 3. §. 1. §. 6. §. 13. l. 46. l. 47. ff. & l. 4. C. de acquir. vel retin. poss.*

Corpore perficitur traditio per corporalem quandam apprehensionem *l. 23. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Per hanc tamen non semper intelligitur contactus manuum ingressusque in rem ipsam corporalis. *l. 1. §. 21. ff. eod.* Sed requiritur saltem corporale quoddam adminiculum, sive actus & ministerium quoddam corporis, adeò ut *oculi* etiam in hanc rem sufficiant.

Et hæc traditio fit quodammodo MANU LONGA *l. 79. ff. de solut.* Juris enim interpretatione factum est, ut videar corpus ad ipsam usque oculis subjectam rem porrigere *Gloss. in l. 1. §. 2. de acquir. vel amitt. poss.* Oculi sunt longa manus

nus *l. 79. ff. de solut.* Exempla hujus acquisitionis, quæ longâ manu fit, varia sunt.

Exempl. I.

Est *in l. 79. ff. de solut.* Ubi debitor pecuniam aut aliam rem, si in conspectu creditoris ponere jubetur; quo ipso efficitur, ut debitor statim liberetur & creditoris esse incipiat; conferatur Cagnolus ad *l. singularia ff. de reb. cred. n. 6.* eo casu ad minimum res ocularitet acquiritur, & nudus affectus oculis informatus sufficit, *arg. l. 1. §. 21. ff. de vi & vi armat.*

Exempl. II.

In l. 18. §. 2. ff. de acquir. vel amitt. poss. Si Venditor, quod emi, deponere in meâ domo jubeat, me possidere certum est, quanquam id nemo dum attigerit.

Exempl. III.

In eadem lege traditur, si Venditor emtori fundum venditum cum suis finibus è turri demonstraverit, vacuamque se possessionem tradere dixerit: emtor verò eo sit animo, ut possidere velit, perinde possessionem hoc modo acquisivit, ac si pedem finibus intulisset. Hinc est, quod Cujac. *in recitat. ad h. l.* statuit, in usu hodie esse, ut intelligatur quis apprehendisse possessionem Ecclesiæ aut beneficii Ecclesiastici, solo etiam aspectu turris ipsius Ecclesiæ, & actis publicè eâ de re habitis.

Exempl. IV.

In l. 14. de peric. & commod. rei vend. Si Emtor res emtas consignet; eo ipso tradens voluntatem transferendi declarâsse, & acquirenti potestatem in rem acquirendam factam, & ab ipso apprehensam esse dicitur, quoniam nemini permissum est, ut quis alterius rei suum apponat vel imprimat signum, idcircò signatum ejus esse præsumitur, cujus est signaculum *l. 3. C. de Fabricens.* quod tamen creditur hoc ani-

mo fieri, si præcesserit negotium Dominii rei illius translativum.

Limit.

Nisi forsan res talis ita sit comparata, ut alium in finem, ne scil. alia, quod facilè fieri potest, clàm supponatur, negotio illo non obstante signari soleat: qualis est vinum in dolio, *per l. 1. §. 2. junct. princ. ff. de peric. & commod. rei vend.*

Exempl. V.

In l. 51. ff. de acquir. vel amitt. poss. Si acervum lignorum emero, & venditor eum me tollere jussit, simul atque custodia à me posita fuerit, traditus censetur. *Colleg. Argentor. de acquir. rer. domin. thes. 54.* Mascard. *de Probat. concl. 1186.* Eo enim ipso dum appono, præviâ dominii causâ translativâ facultatem eandem ad libitum retinendi seu ipsam ejus possessionem acquiro, & per eandem dominium, etiamsi res ipsa à nobis corporaliter apprehensa non sit *d. l. 51. de acquir. poss.* Vinnius *ad §. 45. J. de rerum divis.*

Res autem, quæ statim transferri possunt nudâ voluntate *§. 44. J. de rer. divis.* quæ nec veram & naturalem requirunt rei ipsius traditionem, à JCto BREVI MANU ad negotiorum expediendorum celeritatem aptissimâ, fieri dicuntur *in l. 43. §. 1. de jur. dot.* quoniam translatio dominiorum non tàm extensâ quàm constrictâ & aliquot actus, aliàs faciendos, combinante perficitur manu, eorumque unum occultante *l. 3. §. pen. de donat. inter vir. & uxor.* Et tunc fictio idem operatur, quod veritas. Inutiles enim ambages omnes removere & multiplicationem actuum coarctare nullo non tempore laboravit antiquitas; quod enim, juxta vulgatum illud, potest fieri per pauca, non debet fieri per plura. Leges nostræ circuitus fugiunt & detestantur Consil. Marpurg. *vol. 2. cons. 14. n. 15.* uti ex sequentibus exemplis apparet.

Ex-

Exempl. VI.

In l. 9. §. 5. ff. de A. R. D. Si rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi non tradiderim, eò tamen, quod patior eam ex causa emtionis, & sic ex aliqua alienationis causa tuam esse, omninò transfertur possessio & dominium. Etiamsi enim vera traditio, quando dominium & possessio transeunt, non interveniant, tamen quia apud acquirentem est detentio, non necessarium videtur, ut domino rem prius restituat, posteaque hic rursus tradat, sed detentio ista corporalis, quam habet, ad instans negotium accommodatur, & fingitur, quasi restitutio & retraditio facta esset; paria quippe sunt tradere, & rem, cui jam aliquis incumbit, pro tradita relinquere. Mynsing *ad §. namque si cui n. 50. J. de Action.*

Exempl. VII.

In l. 43. §. 1. ff. de jure dot. Cajus debet *Titio* 1000. Ille ducit hujus filiam in uxorem. Socer Creditor toties constituendæ causà marito debitori dictam pecuniæ summam acceptum fert, tùnc idem est, ac si debitor solvisset mutuum, & Titius numerâsset eosdem nummos in dotem; ita acceptilatione dos constituitur. Brunnem. *ad d. l.*

Exempl. IIX.

In l. 15. ff. de Reb. Cred. Sempronius petit *à me* mutuum sibi dari 100. Ego paratam pecuniam non habens jubeo *Cajum* debitorem meum tot nummos dare Sempronio. Fingitur Sempronium à me accepisse, hinc obligatur mihi, quamvis nummos meos non acceperit.

Exempl. IX.

In l. 11. ff. d. reb. cred. Stichus petit *à me* mutuum; ego nummos in parato non habens offero ipsi cantharum deauratum, ut ipsi liceat eundem vendere pro certo pretio, nummisque

uti.

uti. Id quod facit. Quamvis creditor nondum dominus nummorum factus sit, adeoque in alium dominium transferre nequiverit, utilitate tamen hominum id svadente receptum est, ut ad evitandum longiorem circuitum, & propter celeritatem conjungendorum actuum unus actus occultetur & mutuum fiat.

Exempl. X.

In §. 44. J. de rer. div. & l. 74. ff. de contr. emt. Mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint; quo facto confestim emtor dominium & possessionem adipiscitur; quamvis non aperuerit horrea; quod si venditoris merces non fuerint, usucapio confestim inchoabitur. Ita in alio facto contigit, ubi mulier quædam morbo non leviter affecta hunc in modum disposuerat: P.P. Sonsten thue ich all mein Geschmeid und leinen Geräthe meinen Stiefftöchtern N.N. des Capitains Techter aber alle meine Röcke &c. per donationem inter vivos hiemit übergeben/ und durch würckliche Ubergabe der Schlüssel zur Kisten/ zu wahren possessorn meiner Geschmeide/ leinen Geräths und Röcke hiemit constituiren/ also und dergestalt/ daß die Zeit meines Lebens/ so in Gottes Händen stehet/ ich von nun an in deren Nahmen solches unter mir haben und behalten solle und wolle &c. ubi simul constitutum possessorium factum; qui modus omnium cœterorum fictæ traditionis modorum frequentissimus est, ita sentiente Tiraquell. *in tr. tr. de jure const. poss. p. 1. n. 1.* & in decisionibus causarum forensium usitatissimus, tam apud Gallos suos, quàm Italos & cæteras gentes, cui de Germania nostra adstipulatur *D. Hahn. ad Wesenb. de acqu. rer. dom. n. 8.*

Plura exempla brevis manus vid. apud Cothman. *tom. 1. resp. 4. n. 54. & tom. 2. resp. 59. n. 312. Vol. 4. resp. 22. n. 18. Vol. 2. resp. 57. n. 220.*

Limi-

LIMITATUR REGULA
I.

Si res vi majori sine facto nostro in alterius perveniat dominium.

Exemplum est in alluvione, quæ juxta §. *20. J. de rer. divis.* est incrementum latens, vel potiùs causa incrementi; siquidem dum alluit vicinum fundum vel ripam,& ita alluendo & quasi lambendo aliquid detrahit, quod fundo meo adjicitur, causam huic incremento præstat, D. Rebhan. *ad d.* §. Et cum nullus hîc possessoris vertetur animus, nullum ejus factum, quò magis alieno fundo quid detrahatur & suo adjiciatur, consequens est, ipsam naturam suâpte sponte per alluvionem id appropriare fundo, quod accedit. Munsing. *ad d.* §. Quare autem natura, quæ omnia dedit hominibus, non possit etiam pusillum terræ transferre? Manzius *in comm. ad eund.* §. Et quæ tuis rebus sic accesserunt, ut iis cedant, ea tua sunt, quoniam necessitas naturæ tuo dominio illa adjecit, Donell. *lib. 4. comment. de jur. civil. cap. 31.*

LIMIT. II.

Nisi Judex quid ritè faciat, invitô Dominô.

Sic executio per apparitores fit in invitum, ritè tamen condemnatum, *l. fin. C. de execut. rei judic.* Vultej. *d. judic. lib. 3. c. 3. n. 56.* aut enim is litem fuit contestatus, & tunc in executionem consensisse videtur; quia lite contestatâ inter litigantes utrinque quasi contrahitur *l. 3. l. 11. ff. de pecul.* Bocer. *class. 6. disp. 20. th. ult.* ita ut uterque litigantium se mutuò ad instantiam & solutionem judicati, i. e. ejus, quod sententia judicis constituetur, alteri obstringat, eamque ob causam recedere deinde & pœnitere, imò supplicare saltem nequaquam possit *l. 25. ibique Gloss. & DD. ff. de rei vind. l. 52. pr. ff. de judic. l. 2. C. ut lit. pend.* Gail. *lib. 1. Obs. 74. n. 5.* aut contra eum tanquam contumacem exequendo proceditur, eo casu delicti pœnam sibi ferat acceptam, & quamvis Judex ante litem contestatam in causâ principali non possit procedere ad liquidationem, & sententiam definitivam, *textus est in c. quoniam frequenter, §. in*

alias, ut lit. non contest. Sed alia prodita sunt remedia, scil. missio in possessionem rei ex primo decreto, per quam quidem actor nec dominium nec veram possessionem acquirit, sed tantùm detentionem *c. fin. §. in aliis ut lit. non cont.* Sin verò reus in contumacia persistat; eo casu, quo realis actio intentata fuit, post anni lapsum, missus verus efficitur possessor. *c. 1. X. d. eo. qui mitt. in poss.* in actione verò personali elapso aliquo temporis spatio (quod communiter judicis arbitrio relinquitur Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. cas. 6. n. 13.*) reoque citato, sed rursus contumace *l. 7. §. 1. & 4. quib. ex caus. in poss.* Judex ad secundum decretum procedit, quo causâ cognitâ missum ex primo decreto verum possessorem declarat *l. 3. §. ult. de acquir. vel omitt. poss.* qui proinde si reus Dominus fuit, & ipse Dominium consequitur *d. c. quoniam frequenter §. in aliis, ut lit. contest. c. 1. 2. de dol. & contum. l. 1. pr. de fund. dot.* sin minus, in usucapiendi conditione constituitur *l. 5. pr. l. 12. de damn. infect.*

LIMIT. III.

Ubi tacita Domini voluntas adest, sine facto ejus res rectè distrahitur.

Sic Debitor tradens Creditori suo pignus, nec tempore convento illud reluens, quamvis de distrahendo pignore nil fuerit conventum, illud vendere potest, siquidem hocce jus Creditori ex morâ commissâ competit. *l. 4. ff. de pign. act.* modò id solenniter faciat, commonefacto prius debitore, ut possit offerre pretium *l. 4. C. de distract. pign.* id ipsum enim voluntate saltem tacitâ debitoris rectè fieri dicitur *arg. l. 121. de R. Jur.* & ita responderunt JCti Lipsienses an. 1629. vid. Carpz. *p. 1. c. 28. d. 156. Idem lib. 5. Resp. 12.* Philippi. *lib. 2. usus pract. Inst. eccl. 41.*

LIMIT. IV.

Quando ob utilitatem publicam res alterius permittitur esse penes alium.

Quod in *usucapionum* & *præscriptionum* materia elucet. Quamvis enim iis modis res alterius sine facto ipsius transferatur ad alium, fit tamen illud non sine prægnanti causâ, imò

in

in pœnam negligentiæ, quæ est in Domino, qui imputet sibi, quod non majorem solertiam in rebus suis adhibuerit; Hinc certa præstituta sunt tempora, intra quæ nisi quilibet res suas curet, jure civili dominia transeunt ad alios. Ista autem usucapio, teste Grotio *in florum spars. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* humani generis & conscientiæ patrona cum jure naturali atque æquitate non pugnat: quoniam finis usucapionis indicat boni publici causâ eam introductam esse, ut videlicet aliquis sit litium finis, ut dicitur in *l. fin. ff. pro suo*, quare & à Cicerone *in orat. pro Cæcinna* vocatur finis sollicitudinis ac periculi litium, quibus calculum adjicit *Cajus JCtus in l. 1. ff. de Usucap.* inquiens: ne quarundam rerum diu & ferè incerta essent dominia: quæ incerta, & vaga possessio quid aliud induceret, quàm minus felicem esse Rempubl. cum tamen ejus intersit, ne inter subditos sint discordiæ, *l. si quis ingenuum 21. §. fin. ff. de captiv. & postlim.* ubi Ulpian. JCtus inquit, *per civiles dissensiones Rempubl. lædi.*

LIMIT. V.

Si Princeps vel τὸ κῦρος in Republ. habens vi eminentis dominii in casu necessitatis bona subditis auffert.

Quia Cives in Principem suam potestatē transtulerunt. Hinc Princeps, seu qui par Principibus jus obtinent, sive illi sint Optimates sive populi liberi, ædificia privata, nimis vicina publicis, dirimere possunt *l. 9. C. de ædif. pr. l. 6. 14. C. de oper. publ.* ne omnes, qui in unam civitatem coierunt, non devastatis in tantâ necessitate sociorū quorundam agris aut domibus, iisque vicinis eodem hostili incendio conficiantur. Imò tota suburbia quando obsessis sæpenumerò noxæ, obsidentibus verò commodo sint, quippe qui eò se recipere, in iisque se continere atque occultare, imò ipsis tanquam propugnaculo uti possunt, exque his omnia incommoda ac mala obsessis ingerere; Magistratus, cui obsidionis instituendæ metus est, hæc impedimenta ac incommoda præcavere, atque removere debet; & sic justè hæc suburbia diruere atque pro-

sternere potest. D. Frantzkius *lib. 2. variar. resol. 7. n. 44.* Magnif. D.Struv. *in dissert. de facultate utendi reb. alterius in casu urgentissimæ necessitatis th. 11.* Publicæ quippe utilitatis gratiâ à regulis juris communis persæpe receditur, multaque permittuntur, quæ aliàs interdicta sunt atque prohibita, id quod haud obscurè innuit JCtus Julianus in *l. 51. §. 1. ad L. Aquil.* Marius Salamonius Albertitschus *de volunt. & involunt. p. 37.* neque enim inordinarium est, leges transgredi publicæ utilitatis causâ, idem & facilius urgente publicâ necessitate. Vasquius *controv. illustr. part. 2. l. 1. c. 1. n. 7.* namque habent hoc publicæ necessitates, ut impossibiiia plerumque persvadeant. Q. Aurel. Symmach. *l. 10. epist. 50.*

NOTABILE

De jure Saxonico traditione rerum immobilium Dominium non transfertur, nisi id fiat judicialiter.

Idque inprimis in foro Saxonico Electorali obtinet, *decis. 71.* Scilicet à parte alienantis debet fieri abdicatio possessionis, die Aufflassung / & à parte acquirentis Recognitio, die Lehn Empfängnüs / Idque fieri debet coram eo judice, cujus jurisdictioni res tradenda supposita est, neque extra judicialis traditio valet. Coler. *d. process. execut. part. 1. c. 10. n. 199.* Carpzov. *p. 2. c. 39. d. 35. & part. 1. Respons. 127.* & ita JCti Lipsienses pronunciarunt, Ob nun wohl der Debitor das Haus erkaufft und justo titulo an sich bracht / auch vermöge der gemeinen Rechte extrajudicialis traditio gnugsam / dieweil aber dennoch nach Sachsen Rechten zu Erlangung des Eigenthums eines unbeweglichen Guts extrajudicialis traditio nicht gnugsam / sondern die Lehn / auf vorgehende des vorigen Possessoris Aufflassung vermittelst des Lehn-Herrens gerichtlich erlanget werden muß / so der Debitor diesfalls niemals überkommen / So ist auch dergleichen angegebene hypothec zu recht nicht beständig / und werden demnach die Arrestanten denjenigen Gläubigern / welche dergleichen hypothec præteriret, billig vorgezogen. V. R. W.

Lex XII.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

Nota: quod τὸ *interpretari* sumatur hic passivè; Sunt præterea alia loca, in quibus deponentia in significatione passivâ usurpantur, sic in *l. 29. ff. d. jurisdict.* vocabulum *exequi* eo modo sumitur, ibi: *quærebatur, an prioris judicis sententia* exequi *possit.* & in §. 4. *Instit. d. legatis* ibi: *sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel* adipisci *non potest*, item in *l. 15. §. 9. ff. d. re judicat.* ibi: *& magis est, ut id duntaxat capiatur, quod* confitetur. Quæ exempla suo sistimus loco, neque hac vice in Grammaticorum inquirimus judicia.

Sensus.

Quamvis in contractibus verba contrahentium *benignè* & plenè sint accipienda, ea tamen in ultimis voluntatibus *benignius* seu plenius, vel liberalius esse interpretanda; præsertim si tale quid ex affectione ejus colligi potest. D. Eichelius *in comment. ad h. l.*

Tanta enim est testamentorum in jure affectio, ut in dubio valida præsumantur *l. si pars. 10. ff. d. inoff. testam.* pro conservandis enim iis tuendisque jus favorabile se exhibet *l. 28. C. d. Episcop. & Cleric.* cùm publicè intersit, juxta Signorol. *cons. 210.* ut ea conserventur *l. 5. ff. testam. quemadm. aper.* Christoph. Herdesian. *cons. 39. n. 173.* & in dubio testamento semper favendum est, & quomodocunq; possit sustinendum Mascard. *vol. 3. concl. 1360. n. 2.* & extendi magis quàm restringi debet *l. 52. §. 9. ff. pro socio.* Voluntates enim testantium in testamentis plenius interpretantur *l. 7. C. d. fide commiss.* & verba sæpius impropriаnda sunt, ut servetur voluntas testatoris, Cravetta *cons. 426. n. 4.*

Non minus itaque favorabilis testamentorum causa reputatur, quàm libertatum & matrimoniorum *c. fin X. d. sentent. & re judic.* imò favorabiliorem quàm contractuum, per *l. nostr.*

 hinc

hinc est quod dicitur *in capit. cum dilect. 6. X. d. donationib.* in contractibus *plenam*, in testamentis *pleniorem*, in beneficiis *plenissimam* interpretationem esse adhibendam, addatur textus *in l. 16. ff. d. condit. & demonstr.* ibi: *quæ extra testamentum incurrerent, possunt res ex æquo & bono interpretationem capere.*

EXEMPL. I.

In l. 2. & 3. ff. d. usu & habitat. Domûs usus relictus est aut marito, aut mulieri. Si marito, potest illic habitare non solus, verùm etiam cum familia, *v. g.* cum uxore liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minùs quàm servis utitur; quia sine his habitare non possumus; aut si non admittuntur, carendum est ædibus. Weizenegg. *differt. 2. c. 9. n.* 11. Manz. *tract. d. servitut. personal. tit. 8. n.* 30. Præterea ad se recipere potest quosdam alios. v. g. hospites, & advenas, item clientes suos, quos paterfamilias in fidem suam suscipit; Nam prius hospitalitas, posterius fides data postulat. Et clientes pars quodammodo familiæ censentur. Gothofred. *ad d. l. 2.* ut tamē honesti recipiantur *l. 7. ff. d. us. & habit.* ne & ipse, contra quàm intendit constituens, jacturam existimationis patiatur v. Mornacium *ad l. 4. §. lenocinium ff. d. his qui not. infam.* Schneidevv. *ad §. 2. Inst. d. us. & habit. n. 22.* Cœpolla *d. servitut. urban. c. 5. n. 5.* Et si mulieri sit usus relictus, potest ea & cum marito habitare, ne ei matrimonio carendum foret, cùm uti vult domo. *l. 4. d. us. & hab.* & quia viri uxorisque una domus *l. 1. §. 15. ff. ad SC. Syllan.* utriusque una & eadem familia, Gothofred. *ad d. l. 4.* inter conjuges individuum consortium, individua vitæ consvetudo, indissolubile vinculum *l. 1. ff d. rit. nupt.* ut dura esset ipsorum separatio *arg. l. 12. §. 7. ff. d. instr. vel instr. legat.* Manz. *in comment. ad Inst. §. 2. n.* 10.

EXEMPL. II.

In l. 12. ff. d. t. Ibi JCtus Ulpianus ait: Si cui pecoris usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum duntaxat, Labeo ait; sed neque lana, neque agris, neque lacte usurum; hæc enim magis in fructu esse; hoc amplius, etiam modico lacte usurum puto; neque enim tàm strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum.

EXEMPL. III.

In l. 6. ff. d. aliment. & cibar. legat. Legatis alimentis omnia ea, sine quibus corpus ali nequit, ut cibaria, vestitus, habitatio; Coler. *d. alim. lib. 2. c. 1.* medicamenta *l. 44. d. V. S.* lectus & stramenta

l. 234.

l. 234. §. 3. *d. V. S.* cùm tamen in *l.* 8. *§.* 2. *ff. d. transact.* vestitus & habitatio alimentorum nomine non veniant.

EXEMPL. IV.

In l. 3. §. 1. *ff. d. tritic. vino & oleo legat.* JCtus Ulpianus ait: Si vinum legatum sit, videamus an cum vasis debeatur? Et Celsus inquit: Vino legato, etiamsi non sit legatum cum vasis; vasa quoque legata videri; non quia pars sunt vini vasa, quemadmodum emblemata argenti scyphorum fortè, vel speculi; sed quia credibile est, mentem testantis eam esse, ut voluerit accessioni esse vino amphoras.

EXEMPL. V.

In l. 52. §. 4. *ff. d. legat.* 3. Studiosus studioso chartas suas universas reliquerat; cum autem nihil aliud haberet quàm libros; pronunciatum est, libros deberi.

EXEMPL. VI.

In l. 37. *pr. ff. d. legat.* 1. Legatarius in legato generis rem saltem mediocrem eligere potest; quod ideo constitutũ est, ne, si legatario pessima detur, non tam afficiatur commodo, quàm incommodo, contra voluntatẽ defuncti, quam plenius interpretari solemus *h. l.* Eckold, *ad ff. d. opt. vel elect. legat.* §. 3. & ita teste D. Joh. Philippi *in usu practic. ad Instit. lib.* 2. *ecclog.* 38. JCti Lipsienses responderunt: Hat vorgedachter Testator H. H. v. S. in seinem letzten Willen/unter andern/auch W. H. zwey Pferde und zween überzogene Betten beschieden und legiret / und demnach mehr Pferde und Betten vorhanden / wil gezweiffelt werden/ wem die Electio diesfalls zu stehe / Ob nun wol sonsten der Debitor sich derselben zu erfreuen; Demnach aber und dieweil in Rechten klar versehen/ daß der legatarius sich der Election gebrauchen solle / welches doch also zu verstehen / daß Ihme nicht eben die besten Stücke gelassen werden müssen / So wird dem legatario die Wahl dißfalls billich verstattet V. R. W.

EXEMPL. VII.

In l. 36. *ff. d. legat.* 1. proponit Pomponius: *Titiæ* textores meos omnes, præterquam quos hoc testamento alii legavi, lego. *Plotiæ* vernas meos omnes, præterquam quos alii legavi, lego. Cùm essent quidam & vernæ, iidem & textores, Labeo ait: quoniam nec quos Titiæ textores non legaverit, aliter apparere possit, quàm si cognitum fuerit, quos eorum Plotiæ legaverit, nec quos Plotiæ legaverit, possit: neutrius legato exceptos esse eos, de quibus quæritur: & ideo communes

munes ambobus esse: hoc enim juris est, & si neutrius legati nomine quicquam esset exceptum.

EXEMPL. VIII.

In l. 11. §. 15. ff. d. legat. 3. Heres à testatore rogatus ut certæ personæ certam pecuniæ summam sub usuris fœnori credat, dubitatum fuit, num cautio exigi possit. Resp. Ulpianus, cautionem non exigendam.

LIMITATUR REGULA

I.

Si testatoris voluntas satis explorata non sit, strictè legata interpretantur.

Aliud enim est voluntatem testatoris non satis exploratam seu obscuram, aliud ejusdem conjecturatam esse. Super re incerta judicium certum dari nequit *c. grave* 11. *quæst.* 3. Exemplum est in *l.* 38. §. 6. *ff. d. legat. & fidei.* 1. ibi Pomponius ait: Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum; & esset alter pretii majoris, alter minoris: & heres diceret minorē legatum, legatarius majorem. Vulgò fatebitur itaq. minorem eum legasse; si majorem non potuerit docere legatarius: ratio videtur esse in *l.* 67. §. 4. *d. legat.* 2. scil. succurrendum est heredi, cum pro eo præsumatur testatorem eo minus voluisse gravare, *l. unum ex familia* §. *si rem d. legat.* 2. *Goz. ad. consil.* 82.

LIMIT. II.

Nisi ratio specialis subsit, quò benignior interpretatio non habeat locum.

Exemplum est in *l. unic. C. d. pecul. ejus qui libertat. meruit.* ibi servus manumissus in testamento non consequitur peculium, cum tamen manumissum inter vivos illud sequatur, nisi nominatim sit relictū §. *peculiū* 20. *Inst. d. legat.* idem est in emancipatione. *l.* 31. §. 2. *ff. d. donat.* Nam in ultima voluntate præsumitur oblitus peculii, & id potiùs cum cæteris bonis heredi dedisse videtur, quo casu actꝰ inter vivos favorabilior est, quàm ultimæ voluntatis, cùm potuisset adimere peculiū, si voluisset, at cùm non fecerit, noluit. D. Brunn. *in comm. add. t.*

NOTABILE.

Testator non præsumitur testamento suo aliquid adjicere voluisse, ex quo judicium ipsius supremum possit impugnari *l. si miles* §. *d. testam. milit.* Hinc fit, ut si impossibilis conditio reperiatur in institutionibus, legatis vel fideicommissis & libertatibus, ea pro non scripta habeatur, & ita ultimam dispositionem non infringat. *l.* 14. *d. condit. institut.*

COLLEGII PUBLICI
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI
DISPUTATIO VI.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U. J.D. & Prof. Publ.
a. d. 20. Julii
exercitii gratia exponit
WOLFFGANGUS CHRISTOPHORUS Donauer/
Ortenburg. Austriac.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

Disputatio VI.
Lex XIII.

Ulpian. libro nono decimo ad Sabinum.

Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem à petitione removetur.

VErbum cepiſſe hîc cum aliis ſcribimus per ſimplex *e*, non per *æ*. cujus lectionis aliàs diverſa foret interpretatio. Capere in *hac lege* ſecundum proprietatem ſuam accipiendum eſt, ſcilicet propriè eſt cum effectu accipere, ita ut acceptum penes accipientem maneat, neque ipſi invito queat adimi Et capere dicimur, quando vel alios nobis obligamus *l. 2. ff. d. calumniat.* vel nos ab aliis liberamus *d. l. 2. l. 22. §. pen. ff. ad l. falcid.* Sturcius ad *h. l. n. 4.* Ideoque non videtur quis capere, quod erit reſtiturus, inquit Ulpianus *in l. 71. ff. d. V. Signif.*

Quamvis enim quis habet actionem adverſus alterum, ut inde dicatur ſubtilitate Juris & naturaliter & civiliter eſſe obligatus, quia pacto convento obligationes non omninò ſeu ipſo Jure diſſolvuntur; qua de cauſa efficax adverſus eum eſt actio; ſed quia iniqvum eſt & jure naturali & civili, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem §. 3. *Inſtit. d. except.* ut proinde talis Creditor ſeu actor non poſſit dici cepiſſe, h. e. efficaciter obligatum habere alterum, quoniam per exceptionem à petitione removetur. Malè enim petere dicitur, qui obſtante exceptione petit, *l. 4. ff. d. compenſat.*

Exempl. I.

Sejus Nobilis cum ruſticis ſuis per aliquot annos habuit in puncto reluitionis controverſiam, quæ tandem, intervenientibus arbitris, amicabiliter ſopita eſt. Nobilis moritur.

Ejus *filius Casparus* post aliquod tempus in eâdem causâ itidem convenitur. Hic transactionis præmemoratæ ignarus de novo transigit, atque per aversionem promittit 200. Imperiales. Postmodum fortè fortunâ Instrumentum prioris transactionis invenit. Rustici agunt ex transactione ad præstandum conventum. Nobilis, qui per errorem se putavit obligatũ, opponit exceptionem in factum ex errore; injusti petitores rustici submoveantur æquum est. Quin enim debitor, qui per errorem juris promisit, exceptione hac in factum, ob errorem juris, se defendere possit, & id quod petitur, retinere, dubio caret *arg. l. 9. C. ad l. falcid. l. 10. C. d. juris & fact. ignor.* Imò non tantùm, si quis errore inductus promiserit, sed toties, quoties deficientibus aliis exceptionibus, quæ proprium nomen non habent, æquum est, hanc in factum exceptionem dari *l. 4. §. 32. ff. d. dol. mal. except.*

Exempl. II.

Tres sunt fidejussores, qui se pro Cajo ad 1000 fl. obligarunt. Creditor excusso debitore eligit *unum* ex illis, eumque coram competente judice convenit. Hic litem contestatur, neque exceptionem *Divisionis* tanquam peremtoriam opponit (*quamvis eam etiam ante litem contestatam opponi posse, post alios docet Carpzov. p. 1. c. 5. d. 17. n. 11.*) Condemnatur fidejussor in solutionem totius. Sententia transit in rem judicatam. In ipso executionis termino demum opponit dictam divisionis exceptionem. *Q. an Petitor istâ submoveri possit?* Quamvis post sententiâ latam nec jure civili hæc divisionis exceptio validè opponatur *per l. 10. §. 1. C. d. fidejuss.* nec ratio juris patiatur, ut actio judicati semel creditori in solidum quæsita adversus reum, qui passus est se in solidum condemnari, postea parte duntaxat oblata ei invito adimatur *l. ult. ff. d. pact. l. 57. in fin. ff. d. evict.* sibi enim imputare debet ita condemnatus, cum ex epi-

epistolâ D. Hadriani juvari potuerit, ac desiderare, ut pro parte in se detur actio §. *Inst. d. fidejuss.* Vinn.*lib.2.quæst.select.40.* Attamen, si ex instrumento Gvarentigiato executive vel summariter in solidum agatur, ad impediendam executionem hæcce exceptio validè opponitur, & ut reus pro sua parte conveniatur petitur, ut nec cepisse dicendus sit Creditor. Gomez.*tom.2.resol.cap.13.n.15.*Coler.*d.process.execut. part.4.cap.4.n.92.* Zanger. *d. except. part.3. c.19.n.7.* Berlich. *part.1. concl. 84. n.24.* Carpzov. *p.2. c.18.def.4.* & ita pronunciarunt JCti Lipsienses. Ob nun wolder Creditor, weil Er von dem Principal Schuldner nicht befridiget werden kan / Euch allein in Anspruch genommen/ und auf euren Brief und Siegel wieder Euch executivè geklaget/ da Ihr aber dennoch bey der Burgschaft dem beneficio Divisionis nicht ausdrücklich renunciiret hettet / So wäre Euch dieselbe gebürlichen zu opponiren, und dadurch die Hülffe wieder Euch abzuwenden unbenommen.

Exempl. III.

Cajus 4174 fl. debet. Non autem habet, unde solvat. Creditorum major pars cum ipso paciscitur atque remittit dimidiam partem. Reliqui agunt ad integrum debitum, Q. *An hi totidem pro rata remittere debeant, & num iis obstet pactum majoris partis Creditorum remissorium, seu exceptione pacti à petitione totius repelli, & sic omnino ad certam partem accipiendam obstringantur?* Affirmatur. Jure enim civili ob singularem rationem receptum est, ut minor pars creditorum voluntatem partis majoris sequi teneatur, & major pars minori facere possit præjudicium, idque non tantùm quoad curatorem bonorum constituendum *l. 2, ff. d. curat. bonor.* & cessionem bonorum eligendam, vel dilationem quinquennalem concedendam *l fin. C. qui bonis ceder. poss.* Carpz. *in asyl. debit. obærat. posit.63. n.71. & seqq.* sed etiam quoad certam debiti partem remittendam *l. 7. §. ult. & ll. seqq. ff. d.*

 pact.

pact. D. Lauterbach *in differt. d. præjudic. part. remissor. major. part. credit. th. 5.* & hanc juris civilis provisionem in communi gentium ratione & jure fundamentum habere scribit Mevius *in discuss. levam inop. debit. cap. 3. n. 85.* præsertim, si omnium Creditorum & remittentium & dissentientium jura sint æqualia, ut si omnes sint simplices creditores, nullo prælationis jure ac privilegio muniti, & quod minori parti non consentienti simpliciter præjudicet, dubio caret *arg. l. 7. §. fin. l. 10. pr. ff. d. pactis.* D. Lauterbach *d. l. th. 64.* quod & procedit, si omnes uno eodemque tempore hypothecam simplicem acquisiverint, quem in modum Scabinos Lipsienses respondisse refert Berlich *part 2. decis. 238. n. 8. & seqq.* Hat Michael Böhme / Bürger und Krahmer alhier am 7. Junii anno 1607. mit seinem Glaubigern / an der Zahl 24 / denen Er 9225. schuldig gewesen / und nicht zahlen können / einen Accord getroffen / und bey Ihnen so viel erhalten / daß sie Ihme fünf Jahr frist gegeben / der gestalt / daß Er Ihnen sämptlichen alsobald zum Anfang / sich pro rata daraus zutheilen / 1200 fl. und die jährlichen 600 fl. bis zu gantzer Ablegung obberuhrte Summa zahlen und erlegen sollen / mit angehefter condition, daß / ufn Fall Er einen und den andern Zahlungs-Termin nicht halten würde / alsdenn die gantze Haupt Summa verfallen seyn solte / und dessen zu mehrer Versicherung / hat Er den Glaubigern alle seine liegende und fahrende Haabe gerichtlichen hypothecirt und verpfändet / und daß sie sich / im Fall der Nicht-Zahlung / durch schleunige Hülfs-Mittel bezahlt machen / oder seine Person auf seine eigene Unkosten und Leibes-Gefahr in gefängliche Haft nehmen lassen solten / verwilliget / Und als Er Ihnen hierauf solche 9225 fl. bis auf 4174 fl bezahlet / ob Er endlich wegen seiner Ungelegenheit / daß Er keinen Credit mehr haben können / angeregten Rest zu bezahlen nicht vermocht / hat Er in der Neuen Jahrs Meß des nechst verwichenen 1631 Jahrs seine Creditores abermal zusammen fordern lassen / und bey dem meisten Theil derselben so viel erhalten / daß sie Ihm den halben Theil an berührten Rest schwinden und fallen lassen / und den andern halben Theil

Theil / als 2087 auf 5 Termin / und binnen anderthalb Jahren von ihme anzunehmen gewilliget / darauf eine neue Accordo zwischen Ihnen bey abermal gerichtlicher Verpfändung alles des Schuldners Haab und Güter aufgerichtet und vollzogen worden. Ob nun gleich bey itzo angedeutem letzteren Accordo Hans Zehner und Stephan Weißman / ungeachtet / daß sie darzu erfodert / nicht erschienen / und denselben neben anderen Gläubigern nicht vollziehen / sondern ihres gantzen Rests / als 230 fl. vermöge des ersten Vertrags / und der gerichtlichen dessen geschehenen Verpfändung / bezahlet seyn wollen: Dieweil aber dennoch kein besser Recht ihrer Forderung vor den andern Gläubigern Anfangs gehabt / noch durch die bey dem erstern Vertrag geschehene gerichtliche Verpfändung / welche auf alle Gläubiger zugleich gerichtet / erlanget und überkommen / nach mehrerm Inhalt der übergebenen Frage. So seynd sie auch andern Gläubigern / welche albereit ihrer Forderung bis uf zween Termin befriediget / zu Nachtheil des gantzen Rests 230. fl. austragen / obbenandten Michael Böhmen zu belangen nicht befügt. Quale præjudicium major pars Creditorum, qui fortiora & potiora jura habent, parti minori minora jura habenti facere potest. Benè hanc in rem Stracha *de decoct. part. 6. n. 13 an fin.* scribit: *Ego autem aliàs tentabam dicere, si creditores in minore numero, si pactioni initæ a majori parte stare recusant, haberent hypothecas posteriores tamen, ita ut a majori parte creditorum habentium hypothecas anteriores excludi possent in bonis debitoris, & hos creditores hypothecarios pactioni stare cogendos esse: non enim hæc pactio atque concordia eis affert incommodum, & inanis est actio, quæ effectum irrevocabilem non est paritura, & a meliori atque antiquiori excludi & elidi potest.* add. Mevius *in discuss: levam. inop. debitor. cap. 3. n. 181.*

Exempl. V.

Pater Testator legavit filio, quem *exhæredavit*, fundum, ita tamen, ut hunc *Cajo* restituat. Id quod facit. Postmodum filius instituit querelam inofficiosi. *Q. num repelli possit ab herede.*

Ne-

Negat. qu a, dum restituit, cum effectu non videtur accepisse. *l. 10. §. 1. ff. d. inoffic. testam.*

Limitatur Regula

I.

Si capiat quis ex diverso capiendi principio; ab una parte exceptio non officit.

Casus est *in l. 8. §. 5. ff. d. inofficios. testam.* ubi quis fecerat testamentum, atque filio pupillariter substituerat; Testamento paterno impugnato substitutus ad pupillaria bona admittitur; quia duæ sunt & diversæ hereditates, quamvis ratione institutionis unum sit testamentum *arg. l. 12. ff. d. vulg. & pupill. subst.*

Limitat. II.

Si exceptio sit dilatoria.

Hæc enim in totum non removet a petitione actorem, sed ad tempus nocet, & temporis dilationem tribuit, h, e. in certum tempus actionem institutam differt §. *10. Inst. d. except. l. 3. ff. eod. tit.* qualis est exceptio incompetentiæ s. declinatoriæ fori *l. fin. C. d. except.* Laudationis *l. 28. & ib. Dd. C. d. evict.* Præventionis, Gail, *lib. 1. obs. 29.* Recusationis judicis *c. cùm olim d. caus. poss. & propriet.* Loci non tuti *c. ex parte 47. d. appellat.* & longè plures vide apud Zangerum *tract. d. exceptionib. p. 2. c. 6. & seqq.*

NOTABILE.

Exceptiones maximè favorabiles sunt, & quasi arma reorum, quibus se adversus actorum insultus poss[illegible] dere, §. *1. in fin. Inst. d. except.* Hinc actiones li[illegible] sæ sint cancellis & terminis, exceptionum [illegible] tempora sunt perpetua *l. 30. §. 6. ff. d. pecu*[illegible]

LEX XIV.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

Obligationis *puræ* seu purè conceptæ effectus est, ut, quamprimùm debetur, peti etiam exigique possit. *l. 213, ff. d. Verb. Signif.* Sic in pura stipulatione (*decem aureos dare spondes? dare spondeo,*) & cessit & venit dies: pura enim est stipulatio, id est, vacua & libera à temporis obligationem differentis adjuncto, seu ab iis rebus, quæ stipulationis vinculum ejusve usum & effectum differre solent, ut Donellus loquitur in *l. eum qui 41. §. quoties. n.3. ff. d. V.O.* Ex hac ergo stipulatione protinus efficax competit actio §. *1. Inst. d. V. Obl.* & *h. l.* Wissenbach. *ad l. 213. d. V. S.* ubi enim causa præsens est, ibi & effectum præsentem esse necesse est: Manzius *in comment. ad d. §. 2. Inst.* Et hæc regula procedit tam in Contractibus, quàm in Ultimis Voluntatibus.

Exempl.

Sejus instituit *Cajum* heredem, atq; *Mevio* legavit 1000. Cajus eo ipso momento, quo adiit hereditatem, obligatur Mevio ad solvendum *L. 32. d. legat. 2.* Per aditionem enim quilibet heres se quasi obligat legatariis, & omnibus tantùm creditoribus, quibu[illegible] in testamento quid reli[illegible] est à defuncto §. 5. *Inst. d. oblig. quæ ex quas. contr.* & obl[illegible] c primùm ex heredis facto incipit, cùm legatariu[illegible] functum non habeat obliga[illegible] hn *ad Wes[illegible]* [illegible]*t. 1. n. 6. verb. tres competant* [illegible] hoc tame[illegible] legati quoad obli-[illegible]tione [illegible] ur, nece[illegible] itio hereditatis ritè [illegible] septem [illegible] equisitis, quæ vide a-[illegible] *ad §. fir*[illegible] *qualit. & differ.* potest cogno-

cognosci. Quibus observatis, dies legati statim venit imò cessit ab adita hereditatè, & hæres obligatur legatariis, ita tamen, ut tantùm pro suâ teneatur rata, non obstante, quod aliàs hypothecæ causâ sit naturâ suâ individua; exceptio enim est in hac hypothecâ, quam legatarius in bonis hereditariis habet, quæ dividua est inter heredes, neque competit adversus unum heredem ultra portionem suam hereditariam *l. 1. in fin. C. commun. d. legat.* D. Richter *d. privileg. credit. disp. 8.* v. gr. si tres essent heredes, & Legatarius velit unum convenire heredem ratione ædium hereditariarum, ut ex iis legatum accipiat, non poterit, nisi pro tertia parte eum convenire, *d. l. fin. ibi*: in tantum unumquemque heredum hypothecaria conveniri possè, in quantum personalis actio contra eum competit, Ant. Faber *in C. d. l. def. 1.* Brunnem. *in comment. ad eand. l.*

Limitatur Regula.

Si natura rei præstandæ modicum temporis efflagitet.

Quamvis enim in *hac lege* dicatur, quod præsenti die, & *in* §. 2. *Instit. d. Verb. Oblig.* confestim debetur, id quod in obligationem deductum est, illud ipsum tamen *cum temperamento* seu aliquo spatio venit intelligendum, *l. 1. §. 8. ad L. falcid.* interposito modico tempore *l. 135. §. 2. d. Verb. Obligat. l. 21. ff. d. judiciis.* ibi: *neque enim magnum damnum est mora modici temporis.* Creditor enim non statim cum sacco paratus venire debet, uti expressè dicitur *in l. 105. d. Solut.* Illudque modicum spatium non tam humanitatis gratia, quàm necessitatis indulgetur, quo rem, quæ non est in expedito, promissor quæsitum eat & tradat, Cujac. *ad. l. 18. in fin. ff. d. Verb. Oblig.* ne debitor beneficio suo frustretur *l. 18. §. 5. in fin. ff. Commodati.* Quale autem tempus illud sit, an momenti? an decem dierum,

rum, ut *in l. 21. §. 1. ff. d. constit. pecun.* arbitrio judicis reponitur, ut is secundum negotii, regionis & personarum qualitates tempus illud moderetur Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. lib. 2.* & hic servandum est id, quod tradit gloss. *in l. in bona. C. d. reb. credit.* quod modicum vel magnum deceat attendi ex qualitate personarum ex more regionis, & perpetuum id esse in jure tradit Marquard Freher *d. fama l. 1. c. 10. n. 15.* quod in modo alicujus rei constituendo qualitas personarum & mos regionis inspici debeat per *l. 1. in pr. ff. d. usur.* quia omnia alia legibus non expressa, Judicis arbitrio determinanda committuntur. Schrader. *ad §. 2. Inst. d. Verb. Oblig.*

Exempl. I.

Obligavit se quis, quod *quamprimùm*, Forderlichst / creditum velit restituere; Tunc illa ipsa vox, cui similes sunt, *illico, mox, in continenti, statim, confestim,* de propria sua significatione videntur importare aliquod temporis intervallum, uti videre est *in l. ultim. C. d. judic. l. fin. C. d. error. advoc. l. 21. §. si sine die ff. d. constit. pecun.* Ut nisi *judicialis* facta fuerit *interpellatio l. 32. ff. d. usur. si interpellatus opportuno loco non solverit: quod apud judicem examinabitur.* aut extrajudicialiter *testatò*, D. Hahn *ad Wesenbec. tit. d. usucap.* Creditor potius consensisse videatur in prorogationem debiti. Carpzov. *lib. 4. respons. 6. n. 14. & 22.* & ita responderunt Scabini Lipsienses anno 1642. Hat anno 1626. Christoff Spatz von Eurem Vater Johann Bitzingen 100 Reichs-Thaler in specie erborget/und Ihme darüber eine Hand-Schrifft ausgeantwortet/ worinnen Er sich verpflichtet/ solche 100. Reichs-Thaler forderlichst wieder zu bezahlen. Als aber die Wiedererzahlung binnen 10. Jahren nicht erfolget/immittels auch beydes der Creditor und Debitor verstorben / seynd anno 1636. und 1637. die vergliehene 100 Reichs-Thaler von den Erben gemahnet/auch endlich darauf geklaget und am 12. Octobr. anno 1638. verabschiedet worden / daß Beklagte die 100 Reichs-Thaler Capital / nebens de-

nen von Zeit des Verzugs rückständigen Zinsen / Klägern abzustatten schuldig / nachdem nun solcher Bescheid / Kraft-Rechtens ergrieffen / wird gezweiffelt / weñ und zu welcher Zeit die mora begangen worden. Ob Ihr nun wol in denen Gedancken stehet / daß / weil die Wiederzahlung förderlichst versprochen / solche eben selbiges Tages oder doch wenig Tage oder Monat / nach gethanem verleihẽ / geschehen sollen / und demnach so bald der Debitor im Verzug begrieffen gewesen / dahero Er dann von selbiger Zeit an / das interesse abstatten müsse: dieweil aber dennoch durch das Wörtlein / förderlichst / keine gewisse Zeit / Monat / oder Tag / zur Wiederbezahlung eigentlich beniemet / noch auch so bald die vorgesagte 100 Reichs-Tahler wieder gefordert / besondern vielmehr tacitè gestündet / und allererst anno 1638. Gerichtlichen darauf geklaget / und der Verzug eigentlich begangen worden ꝛc. So mögen auch die interesse ferner nicht / als von solcher Zeit der gethanen Gerichtlichen Antwort und litis contestation anzurechnen / gefodert werden / V. R. W.

Exempl. II.

Contraxit *Cajus* cum *Servio*, atque insuper promisit ad triennium fructus in horto suo; tunc promissor obligatur quidem statim, sed obligatio ista pura ex re ipsâ dilationem capit, *l. 73. ff. d. Verbor. Oblig.* imò ejusmodi stipulatio fructuum futurorum conditionalis est, si fructus nascantur. Natta *consil. 86. n. 2.*

Exempl. III.

Patronus operas pictorias vel fabriles imposuit liberto, tunc statim eæ quidem debentur, sed peti nequeunt, nisi tantum labatur tempus, quanto commodè præstare poterit libertus; ratio est in *l. 24. ff. d. operis libertor.* quia etsi non verbis, attamen re ipsa inest obligationi tractus temporis seu spatium *l. 15. in fin. eod.*

Exempl. IV.

Promissa à M. dote *Lydiæ* obligatio statim adest; Ast debitum

bitum dotis semper dilationem secum trahit, & hanc conditionem habet annexam, si matrimonium fuerit insecutum *l. 10. §.4.l.21.ff.d.Jur.dot.* cum dos sine matrimonio esse nequeat *§. si quis advers. Inst. d. nupt.* & sicuti debitum sub conditione, ea deficiente, expirat *§. sub conditione Inst d. verb. oblig.* ita debitum illud nuptiarum conditione defectâ, planè irritum fit *l. 71.§.3. ff. d. condit.& demonstr.* & ita similem penè in modum, teste Carpz. *p. 2. c. 46. def. 21.* pronunciarunt JCti Lipsienses. Darneben Ihr gewilliget / über die gesagte Kauffsumma / ohne einige Abkürtzung derselben / iedweden Geschwister 50 fl. vor die Ausstattung / wenn sie sich verehligen würden / zu geben / und es hat sich begeben / daß eine unter den Schwestern / ehe und zuvor sie geheurathet / Todes verfahren / rc. So verbleibet derselben Antheil als 50 fl. von den versprochenen Heyraths- und Hochzeit Geldern / Euch dem Käuffer nunmehr billich / und Ihr möget solche ihrer Mutter als der nechsten Erbin heraus zu geben / nicht angehalten werden / V. R. W.

NOTABILE I.

Resignatio sortis, die Loßkündigung des Capitals / utrique parti reservata, & ubi nullum tempus expressum, quo fieri debeat, vel semestri ante terminum, omni quidem tempore fieri, & venditor quandocunque voluerit reemere censum, eundemque extinguere potest, Hartm. Pistor. *lib. 1. observ. 64. n. 5.* Speidel *specul. var. observ. voce* Gülten. Trentacinqu. *variar. resolut. lib. 3. tit. d. censib. resolut. 1.* usque adeo, ut si non fuisset conventum, quod denunciatio præcedere debeat, censûs etiam ante exitum anni reemi possit, pensioque pro rata tantùm solvetur temporis. Covarruv. *lib. 1. var. resolut. cap. 15. n. 9.* idque ob libertatem redimendi censum venditori concessam. Lindenspur. ad Ordin. Provincial. Wirtemberg. *p. 71.* D. Bartili *dissert. d. Resignat. Sortis th. 58.* Quando autem aliud quid resignandum est, *v. gr.* prædium rusticum lo-

catum, resignatio eo tempore facienda est, quando arandi agri ad futuram sementem, Mevius *p. 2. decis.144.*

NOTABILE II.

Jure Civili in actionibus in personam *executioni* certum tempus, spatium videlicet 4. mensium præficitur, quod condemnatis ad solutionem humanitatis gratia indulgetur *l. 2. & 3. C. d. usur. rei judic.* In Realibus in continenti fieri debet, nisi tempus aliquod arbitrarium indulgeatur. *l. 11. ff. d. rei vindic.* Brunnem. *ad l. eos quos. ult. C. d. exec. rei judic.* ita in Recessu Imperii, de anno 1654. tempus illud ad arbitrium judicis reductum est, §. Damit auch die ausgesprochenen Urthel. In foro *Saxonico* in personalibus terminus Saxonicus eine Sächsische Frist, i. e. 6. septimanæ & 3. dies hujusmodi executioni destinantur *Const. Elect. Saxon. p. 1. c. 32. pr.* In actione reali condemnato ad paritionem saltem 14. dies à die judicati conceduntur Landrecht *lib. 2. art. 5. Constit. Elect. p. 1. c. 32.* §. *ult.* & si intra illum terminum non pareat, reo possessori res manu militari auffertur victorique traditur, Carpz. *p. 1. c. 32. d. 3.*

LEX XV.

Paulus libro quarto ad Sabinum

Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Idem exprimit JCtus Modestinus in *l. 52. ff. d. acq. rer. domin.* scil. *Rem in bonis habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus.* Rem autem habet, ut etiam in bonis esse dicatur, *fictione* duntaxat *Juris.* D. Eckold *in comment. ad tit. ff. uti possidet.* §. 4. verbum enim *videri* est fictionis nota, non proprietatis, Wissenbach. *ad h. l.* Etenim per actiones quis sine armis consequitur,

quitur, quod suum est, ac ne injuriâ cuiquam suum auferatur, actiones modis omnibus præcavent, Matthæi. *in comment. ad h. l.*

Exempl. I.

S. dejicitur à *F.* & sic possessione fundi spoliatur. Dejectus, quoniam actionem habet ad recuperandam possessionem, habetur pro eo, ac si possideret; Ergò rem ipsam habere videtur *l. 143. d. Verb. Signif.* Sed exinde non infertur, quod verè possideat, sed perinde haberi debet, quasi verè possideret, cùm interdicto de vi possessionem possit recuperare Borcholt *in tract. d. acqu. possess. cap. 6. n. 24. & cap. 8. n. 9.* Sed verè possidet dejector, Brunnem. *ad l. 17. ff. d. acquir. vel amitt. possess.*

Exempl. II.

L. extraneus agit contra *M.* Hic opponit ipsi exceptionem satisdationis pro reconventione & expensis. *L.* est possessor actionis ad immobilia competentis, proinde satisdare in judicio non tenetur, quoniam nomina & actiones ad res immobiles competentes, immobilibus accensentur Gail. *lib. 2. observat. 11.* quamvis propriè & accuratè loquendo, nomina & actiones neque res mobiles neque immobiles sint *l. 15. §. 8. & 11. d. re judicat. l. 44. §. 5. & l. 105. ff. d. legat. 1.* Sim. à Grœnvvegen *d. legib. abrogat. ad lib. 42. ff. tit. 1. l. 14.* Bocer. *class. 5. disp. 1. th. 15.* Videtur tamen possidere bona immobilia, qui actionem ad ea habet, quia hoc quis in bonis habere dicitur, ad quod habet actionem *h. l. & l. 143. ff. d. Verb. Signif. l. 52. ff. d. acquir. rer. domin.* & ita pronunciatum fuisse testatur Carpzov. *p. 1. c. 5. d. 17. n. 6.* Daß Kläger mit Bestellung des Vorstandes / gestalten Sachen nach / weil Er unablegliche gewisse Jährliche Zinsen einzumahnen / so wol zu unbeweglichen Gütern in diesen Landen rechtmeßige Zusprüche und Anforderung hat / billich zu verschonen / V. R. W.

Limit.

pact. D. Lauterbach *in dissert. d. præjudic. part.* remissor. major. part. credit. th. 5. & hanc juris civilis provisionem in communi gentium ratione & jure fundamentum habere scribit Mevius *in discuss. levam inop. debit. cap. 3. n. 85.* præsertim, si omnium Creditorum & remittentium & dissentientium jura sint æqualia, ut si omnes sint simplices creditores, nullo prælationis jure ac privilegio muniti, & quod minori parti non consentienti simpliciter præjudicet, dubio caret *arg. l. 7. §. fin. l. 10. pr. ff. d. pactis.* D. Lauterbach *d. l. th. 64.* quod & procedit, si omnes uno eodemque tempore hypothecam simplicem acquisiverint, quem in modum Scabinos Lipsienses respondisse refert Berlich *part. 2. decis. 238. n. 8. & seqq.* Hat Michael Böhme / Bürger und Krahmer alhier am 7. Junii anno 1607. mit seinem Glaubigern / an der Zahl 24 / denen Er 9225. schuldig gewesen / und nicht zahlen können/einen Accord getroffen / und bey Jhnen so viel erhalten / daß sie Jhme fünf Jahr frist gegeben / der gestalt / daß Er Jhnen sämptlichen alsobald zum Anfang / sich pro rata daraus zutheilen / 1200 fl. und die jährlichen 600 fl. bis zu gantzer Ablegung obberuhrte Summa zahlen und erlegen sollen / mit angehefter condition, daß / ufn Fall Er einen und den andern Zahlungs-Termin nicht halten würde/ alsdenn die gantze Haupt Summa verfallen seyn solte / und dessen zu mehrer Versicherung/ hat Er den Glaubigern alle seine liegende und fahrende Haabe gerichtlichen hypothecirt und verspändet/ und daß sie sich/im Fall der Nicht-Zahlung / durch schleunige Hülfs-Mittel bezahlt machen / oder seine Person auf seine eigene Unkosten und Leibes-Gefahr in gefängliche Haft nehmen lassen solten / verwilliget / Und als Er Jhnen hierauf solche 9225 fl. bis auf 4174. fl bezahlet / ob Er endlich wegen seiner Ungelegenheit/ daß Er keinen Credit mehr haben können / angeregten Rest zu bezahlen nicht vermocht / hat Er in der Neuen Jahrs Meß des nechst verwichenen 1631 Jahrs seine Creditores abermal zusammen fordern lassen/und bey dem meisten Theil derselben so viel erhalten / daß sie Jhm den halben Theil an berührten Rest schwinden und fallen lassen/und den andern halben

Theil

Theil / als 2087 auf 5 Termin / und binnen anderthalb Jahren von ihme anzunehmen gewilliget / darauf eine neue Accordo zwischen Ihnen bey abermal gerichtlicher Verpfändung alles des Schuldners Haab und Güter aufgerichtet und vollzogen worden. Ob nun gleich bey itzo angedeutem letzteren Accordo Hans Zehner und Stephan Weißman / ungeachtet / daß sie darzu erfodert / nicht erschienen / und denselben neben anderen Gläubigern nicht vollziehen / sondern ihres gantzen Rests / als 230 fl. vermöge des ersten Vertrags / und der gerichtlichen dessen geschehenen Verpfändung / bezahlet seyn wollen: Dieweil aber dennoch kein besser Recht ihrer Forderung vor den andern Gläubigern Anfangs gehabt / noch durch die bey dem erstern Vertrag geschehene gerichtliche Verpfändung / welche auf alle Gläubiger zugleich gerichtet / erlanget und überkommen / nach mehrerm Inhalt der übergebenen Frage. So seynd sie auch andern Gläubigern / welche albereit ihrer Forderung bis uf zween Termin befriediget / zu Nachtheil des gantzen Rests 230. fl. austragen / obbenandten Michael Böhmen zu belangen nicht befugt. Quale præjudicium major pars Creditorum, qui fortiora & potiora jura habent, parti minori minora jura habenti facere potest. Benè hanc in rem Stracha *de decoct. part. 6. n. 15. in fin.* scribit: *Ego autem aliàs tenebam dicere, si creditores in minore numero, si pactioni initæ a majori parte stare recusant, haberent hypothecas posteriores tamen, ita ut a majori parte creditorum habentium hypothecas anteriores excludi possent in bonis debitoris, & hos creditores hypothecarios pactioni stare cogendos esse: non enim hæc pactio atque concordia eis affert incommodum, & manus est actio, quæ effectum irrevocabilem non est paritura, & a meliori atque antiquiori excludi & elidi potest.* add. Mevius *in discuss: levam. inop. debitor. cap. 3. n. 181.*

Exempl. V.

Pater Testator legavit filio, quem *exhæredavit*, fundum, ita tamen, ut hunc *Cajo* restituat. Id quod facit. Postmodum filius instituit querelam inofficiosi. *Q. num repelli possit ab herede.*

Ne-

Negat. qu a, dum restituit, cum effectu non videtur accepisse. *l. 10. §. 1. ff. d. inoffic. testam.*

Limitatur Regula

I.

Si capiat quis ex diverso capiendi principio; ab una parte exceptio non officit.

Casus est *in l. 8. §. 5. ff. d. inofficios. testam.* ubi quis fecerat testamentum, atque filio pupillariter substituerat; Testamento paterno impugnato substitutus ad pupillaria bona admittitur; quia duæ sunt & diversæ hereditates, quamvis ratione institutionis unum sit testamentum *arg. l. 12. ff. d. vulg. & pupill. subst.*

Limitat. II.

Si exceptio sit dilatoria.

Hæc enim in totum non removet a petitione actorem, sed ad tempus nocet, & temporis dilationem tribuit, h, e. in certum tempus actionem institutam differt *§. 10. Inst. d. except. l. 3. ff. eod. tit.* qualis est exceptio incompetentiæ s. declinatoriæ fori *l. fin. C. d. except.* Laudationis *l. 28. & ib. Dd. C. d. evict.* Præventionis, Gail, *lib. 1. obs. 29.* Recusationis judicis *c. cùm olim d. caus. poss. & propriet.* Loci non tuti *c. ex parte 47. d. appellat.* & longè plures vide apud Zangerum *tract. d. exceptionib. p. 2. c. 6. & seqq.*

NOTABILE.

Exceptiones maximè favorabiles sunt, & quasi arma reorum, quibus se adversus actorum insultus possunt defendere, *§. 1. in fin. Inst. d. except.* Hinc actiones licet certis inclusæ sint cancellis & terminis, exceptionum tamen spatia seu tempora sunt perpetua *l. 50. §. 6. ff. d. pecul.*

LEX XIV

Lex XIV,

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

Obligationis *puræ* seu purè conceptæ effectus est, ut, quamprimùm debetur, peti etiam exigique possit. *l. 213, ff. d. Verb. Signif.* Sic in pura stipulatione (*decem aureos dare spondes? dare spondeo,*) & cessit & venit dies: pura enim est stipulatio, id est, vacua & libera à temporis obligationem differentis adjuncto, seu ab iis rebus, quæ stipulationis vinculum ejusve usum & effectum differre solent, ut Donellus loquitur in *l. eum qui 41. §. quoties. n. 3. ff. d. V. O.* Ex hac ergo stipulatione protinus efficax competit actio *§. 1. Inst. d. V. Obl. & h. l.* Wissenbach. *ad l. 213. d. V. S.* ubi enim causa præsens est, ibi & effectum præsentem esse necesse est: Manzius *in comment. ad d. §. 2. Inst.* Et hæc regula procedit tam in Contractibus, quàm in Ultimis Voluntatibus,

Exempl.

Sejus instituit *Cajum* heredem, atq; *Mevio* legavit 1000. Cajus eo ipso momento, quo adiit hereditatem, obligatur Mevio ad solvendum *l. 32. d. legat. 2.* Per aditionem enim quilibet heres se quasi obligat legatariis, & omnibus tantùm creditoribus, quibus in testamento quid relictum est à defuncto *§. 5. Inst. d. oblig. quæ ex quasi. contr.* & obligatio hæc primùm ex heredis facto incipit, cùm legatarius ipsum defunctum non habeat obligatum, Hahn *ad Wesenbec. de legat. 1. n. 6. verb. tres competant actiones.* Ad hoc tamen, ut cessio legati quoad obligationem facta dicatur, necesse est, ut aditio hereditatis ritè sit facta, id quod ex septem præcipuè requisitis, quæ vide apud Schneidevvin. *ad §. fin. Inst. d. hered. qualit. & differ.* potest

cognosci. Quibus observatis, dies legati statim venit imò cessit ab adita hereditate, & hæres obligatur legatariis, ita tamen, ut tantùm pro sua teneatur rata, non obstante, quod aliàs hypothecæ causâ sit naturâ suâ individua; exceptio enim est in hac hypothecâ, quam legatarius in bonis hereditariis habet, quæ dividua est inter heredes, neque competit adversus unum heredem ultra portionem suam hereditariam *l. 1. in fin. C. commun. d. legat.* D. Richter *d. privileg. credit. disp. 8.* v. gr. si tres essent heredes, & Legatarius velit unum convenire heredem ratione ædium hereditariarum, ut ex iis legatum accipiat, non poterit, nisi pro tertia parte eum convenire, *d. l. fin. ibi:* in tantum unumquemque heredum hypothecaria conveniri posse, in quantum personalis actio contra eum competit, Ant. Faber *in C. d. l. def. 1.* Brunnem. *in comment. ad eand. l.*

Limitatur Regula.

Si natura rei præstandæ modicum temporis efflagitet.

Quamvis enim in *hac lege* dicatur, quod præsenti die, & *in §. 2. Instit. d. Verb. Oblig.* confestim debetur, id quod in obligationem deductum est, illud ipsum tamen *cum temperamento* seu aliquo spatio venit intelligendum, *l. 1. §. 8. ad L. falcid.* interposito modico tempore *l. 135. §. 2. d. Verb. Obligat. l. 21. ff. d. judiciis.* ibi: *neque enim magnum damnum est mora modici temporis.* Creditor enim non statim cum sacco paratus venire debet, uti expressè dicitur *in l. 105. d. Solut.* Illudque modicum spatium non tam humanitatis gratia, quàm necessitatis indulgetur, quo rem, quæ non est in expedito, promissor quæsitum eat & tradat, Cujac. *ad. l. 18. in fin. ff. d. Verb. Oblig.* ne debitor beneficio suo frustretur *l. 18. §. 5. in fin. ff. Commodati.* Quale autem tempus illud sit, an momenti? an decem dierum,

rum, ut *in l. 21. §. 1. ff. d. constit. pecun.* arbitrio judicis reponitur, ut is secundum negotii, regionis & personarum qualitates tempus illud moderetur Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. lib. 2.* & hic servandum est id, quod tradit gloss. *in l. in bona. C. d. reb. credit.* quod modicum vel magnum deceat attendi ex qualitate personarum ex more regionis, & perpetuum id esse in jure tradit Marquard Freher *d. fama l. 1. c. 10. n. 15.* quod in modo alicujus rei constituendo qualitas personarum & mos regionis inspici debeat per *l. 1. in pr. ff. d. usur.* quia omnia alia legibus non expressa, Judicis arbitrio determinanda committuntur. Schrader. *ad §. 2. Inst. d. Verb. Oblig.*

Exempl. I.

Obligavit se quis, quod *quamprimùm*, Forderlichst / creditum velit restituere; Tunc illa ipsa vox, cui similes sunt, *illicò, mox, in continenti, statim, confestim*, de propria sua significatione videntur importare aliquod temporis intervallum, uti videre est *in l. ultim. C. d. judic. l. fin. C. d. error. advoc. l. 21. §. si sine die ff. d. constit. pecun.* Ut nisi *judicialis* facta fuerit *interpellatio l. 32. ff. d. usur. si interpellatus opportuno loco non solverit: quod apud judicem examinabitur*, aut extrajudicialiter *testatò*, D. Hahn *ad Wesenbec. tit. d. usucap.* Creditor potius consensisse videatur in prorogationem debiti. Carpzov. *lib. 4. respons. 6. n. 14. & 22.* & ita responderunt Scabini Lipsienses anno 1642. Hat anno 1626. Christoff Spatz von Eurem Vater Johann Bitzingen 100 Reichs-Thaler in specie erborget/und Ihme darüber eine Hand-Schrift ausgeantwortet/worinnen Er sich verpflichtet/ solche 100. Reichs-Thaler forderlichst wieder zu bezahlen. Als aber die Wiederzahlung binnen 10. Jahren nicht erfolget/immittels auch beydes der Creditor und Debitor verstorben / seynd anno 1636. und 1637. die vorgeliehene 100 Reichs-Thaler von den Erben gemahnet/auch endlich darauf geklaget und am 12. Octobr. anno 1638. verabschiedet worden / daß Beklagte die 100 Reichs-Thaler Capital / nebens de-

nen von Zeit des Verzugs rückständigen Zinsen / Klägern abzustatten schuldig / nachdem nun solcher Bescheid / Kraft Rechtens ergriessen / wird gezweiffelt / wenn und zu welcher Zeit die mora begangen worden. Ob Ihr nun wol in denen Gedancken stehet / daß / weil die Wiederzahlung förderlichst versprochen / solche eben selbiges Tages oder doch wenig Tage oder Monat / nach gethanem verleihẽ / geschehen sollen / und demnach so bald der Debitor im Verzug begrieffen gewesen / dahero Er dann von selbiger Zeit an / das interesse abstatten müsse: dieweil aber dennoch durch das Wörtlein / förderlichst / keine gewisse Zeit / Monat / oder Tag / zur Wiederbezahlung eigentlich beniemet / noch auch so bald die vorgesagte 100 Reichs-Tahler wieder gefordert / besondern vielmehr tacitè gestündet / und allererst anno 1638. Gerichtlichen darauf geklaget / und der Verzug eigentlich begangen worden *etc.* So mögen auch die interesse ferner nicht / als von solcher Zeit der gethanen Gerichtlichen Antwort und litis contestation anzurechnen / gefedert werden / V. R. W.

Exempl. II.

Contraxit *Cajus* cum *Servio*, atque insuper promisit ad triennium fructus in horto suo; tunc promissor obligatur quidem statim, sed obligatio ista pura ex re ipsâ dilationem capit, *l. 73. ff. d. Verbor. Oblig.* imò ejusmodi stipulatio fructuum futurorum conditionalis est, si fructus nascantur. Natta *consil. 86. n. 2.*

Exempl. III.

Patronus operas pictorias vel fabriles imposuit liberto, tunc statim eæ quidem debentur, sed peti nequeunt, nisi tantum labatur tempus, quanto commodè præstare poterit libertus; ratio est in *l. 24. ff. d. operis libertor.* quia etsi non verbis, attamen re ipsa inest obligationi tractus temporis seu spatium *l. 57. in fin. eod.*

Exempl. IV.

Promissa à *M.* dote *Lydiæ* obligatio statim adest; Ast debitum

bitum dotis semper dilationem secum trahit, & hanc conditionem habet annexam, si matrimonium fuerit insecutum *l. 10. §.4. l. 21. ff. d. Jur. dot.* cum dos sine matrimonio esse nequeat *§. si quis advers. Inst. d. nupt.* & sicuti debitum sub conditione, ea deficiente, expirat *§. sub conditione Inst. d. verb. oblig.* ita debitum illud nuptiarum conditione defectâ, planè irritum fit *l. 71. §. 3. ff. d. condit. & demonstr.* & ita similem penè in modum, teste Carpz. *p. 2. c. 46. def. 21.* pronunciarunt JCti Lipsienses. Darneben Ihr gewilliget / über die gesagte Kauffsumma / ohne einige Abkürtzung derselben / iedweden Geschwister 50 fl. vor die Ausstattung / wenn sie sich verehligen würden / zu geben / und es hat sich begeben / daß eine unter den Schwestern / ehe und zuvor sie geheurathet / Todes verfahren / rc. So verbleibet derselben Antheil als 50 fl. von den versprochenen Heyraths- und Hochzeit Geldern / Euch dem Käuffer nunmehr billich / und Ihr möget solche ihrer Mutter als der nechsten Erbin heraus zu geben / nicht angehalten werden / V. R. W.

NOTABILE I.

Resignatio sortis, die Loßkündigung des Capitals / utrique parti reservata, & ubi nullum tempus expressum, quo fieri debeat, vel semestri ante terminum, omni quidem tempore fieri, & venditor quandocunque voluerit reemere censum, eundemque extinguere potest, Hartm. Pistor. *lib. 1. observ. 64. n. 5.* Speidel *specul. var. observ. voce* Gülten. Trentacinqu. *variar. resolut. lib. 3. tit. d. censib. resolut. 1.* usque adeo, ut si non fuisset conventum, quod denunciatio præcedere debeat, census etiam ante exitum anni reemi possit, pensioque pro rata tantùm solvetur temporis. Covarruv. *lib. 1. var. resolut. cap. 15. n. 9.* idque ob libertatem redimendi censum venditori concessam. Lindenspur. ad Ordin. Provincial. Wirtemberg. *p. 71.* D. Bartili *dissert. d. Resignat. Sortis th. 58.* Quando autem aliud quid resignandum est, *v. gr.* prædium rusticum lo-

catum, resignatio eo tempore facienda est, quando arandi agri ad futuram sementem, Mevius *p. 2. decis. 144.*

NOTABILE II.

Jure Civili in actionibus in personam *executioni* certum tempus, spatium videlicet 4. mensium præficitur, quod condemnatis ad solutionem humanitatis gratia indulgetur *l. 2. & 3. C. d. usur. rei judic.* In Realibus in continenti fieri debet, nisi tempus aliquod arbitrarium indulgeatur. *l. 11. ff. d. rei vindic.* Brunnem. *ad l. eos quos. ult. C. d. exec. rei judic.* ita in Recessu Imperii, de anno 1654. tempus illud ad arbitrium judicis reductum est, §. Damit auch die ausgesprochenen Urthel. In foro *Saxonico* in personalibus terminus Saxonicus eine Sächsische Friest, i. e. 6. septimanæ & 3. dies hujusmodi executioni destinantur *Const. Elect. Saxon. p. 1. c. 32. pr.* In actione reali condemnato ad paritionem saltem 14. dies à die judicati conceduntur Landrecht *lib. 2. art. 5. Constit. Elect. p. 1. c. 32. §. ult.* & si intra illum terminum non pareat, reo possessori res manu militari auffertur victorique traditur, Carpz. *p. 1. c. 32. d. 3.*

LEX XV.

Paulus libro quarto ad Sabinum

Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Idem exprimit JCtus Modestinus in *l. 52. ff. d. acq. rer. domin.* scil. *Rem in bonis habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus.* Rem autem habet, ut etiam in bonis esse dicatur, *fictione* duntaxat *Juris*. D. Eckold *in comment. ad tit. ff. uti possidet. §. 4.* verbum enim *videri* est fictionis nota, non proprietatis, Wissenbach. *ad h. l.* Etenim per actiones quis sine armis consequitur,

quitur, quod suum est, ac ne injuriâ cuiquam suum auferatur, actiones modis omnibus præcavent, Matthæi. *in comment. ad h. l.*

Exempl. I.

S. dejicitur à *F.* & sic possessione fundi spoliatur. Dejectus, quoniam actionem habet ad recuperandam possessionem, habetur pro eo, ac si possideret; Ergò rem ipsam habere videtur *l. 143. d. Verb. Signif.* Sed exinde non infertur, quod verè possideat, sed perinde haberi debet, quasi verè possideret, cùm interdicto de vi possessionem possit recuperare Borcholt *in tract. d. acqu. possess. cap. 6. n. 24. & cap. 8. n. 9.* Sed verè possidet dejector, Brunnem. *ad l. 17. ff. d. acquir. vel amitt. possess.*

Exempl. II.

L. extraneus agit contra *M.* Hic opponit ipsi exceptionem satisdationis pro reconventione & expensis. *L.* est possessor actionis ad immobilia competentis, proinde satisdare in judicio non tenetur, quoniam nomina & actiones ad res immobiles competentes, immobilibus accensentur Gail. *lib. 2. observat. 11.* quamvis propriè & accuratè loquendo, nomina & actiones neque res mobiles neque immobiles sint *l. 15. §. 8. & 11. d. re judicat. l. 44. §. 5. & l. 105. ff. d. legat. 1.* Sim. à Grœnvvegen *d. legib. abrogat. ad lib. 42. ff. tit. 1. l. 14.* Bocer. *class. 5. disp. 1. th. 15.* Videtur tamen possidere bona immobilia, qui actionem ad ea habet, quia hoc quis in bonis habere dicitur, ad quod habet actionem *h. l. & l. 143. ff. d. Verb. Signif. l. 52. ff. d. acquir. rer. domin.* & ita pronunciatum fuisse testatur Carpzov. *p. 1. c. 5. d. 17. n. 6.* Daß Kläger mit Bestellung des Vorstandes / gestalten Sachen nach / weil Er unablegliche gewisse Jährliche Zinsen einzumahnen / so wol zu unbeweglichen Gütern in diesen Landen rechtmeßige Zusprüche und Anforderung hat / billich zu versch[illegible] R. W.

Limit.

Limit. Regula.

I.

In Collectis & Contributionibus.

Ut, qui habet actionem ad rem aliquam consequendam, ratione illius rei collectas non teneatur solvere, si nomina sint incerta vel inexigibilia. Rota Genua *decis. 136.* aliàs de iis collecta debetur, D. Klock. *d. contribut. th. 20.* quia collectæ sunt onera fructuum *l. 13. ff. d. impens. in res dot. fact.* ut proinde qui fructus non percipit, nec ad præstationem contributionum teneatur. Gunzelius *ad h. l.*

Limit. II.

In Statutis.

Quando pæna imposita est vendenti rem suam, illud non debet extendi ad eum, qui vendit rem, ad quam habet actionem personalem, quia in Statutis non ficta, sed vera & stricta interpretatio locum habet. Decius *ad h. l.*

NOTABILE I.

Reverâ *minus est* actionem habere quam rem *l. 204. ff. d. R. I.* cùm multa accidere possint, ut licet actionem habeas, rem tamen non consequaris *arg. §. 13. Inst. d. rer. divis.* præterquam enim quod inopia debitoris inanem actionem faciat *l. 6. d. dolo* dubius quoque litis, quemadmodum belli, eventus est, *l. 51. ff. d. pecul.* & sumtus in petendo maximi *l. 6. ff. d. minor.* ac cogitanda mora temporis, quod dilabitur in judiciis, vid. Præses *in Præsidiis domûs illustris cap. 8. posit. 8.*

DISP.

Collegii Publici
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI
DISPUTATIO VII.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U. J. D. & Prof. Publ.
a. d. 24. Julii
exercitii gratia exponit
FRIDERICUS ULRICUS Söhlen/
Blankenburg. Saxo.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO VII.

LEX XVI.

Ulpianus libro 21. ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

SIcuti in locatione conductione inter alia substantiale requisitum est *merces*, sine quâ contractus iste subsistere nequit *l. 23. ff. commun. divid.* ibi: *quæ enim locatio est, cùm meres non intercesserit?* & quidem *vera*, non imaginaria, qualis est, ubi merces quidem in rem determinatur, sed donationis causâ non exigitur, *arg. l. 3. C. d. contrah. empt.* Ita vera demum emptio est, si præter consensum res & pretium accedit, conventio enim de pretio de substantia venditionis est *l. 9. C. d. contrah. emt. l. 19. ff. d. contr. emt.* Bachov. ad Treutler. *vol. 1. disp. 28. th. 2. lit. A.*

Ast illud pretium, id est, pecunia numerata, Riemer *decad. 11. quæst. 1.* debet esse *certum*, Suthold *dissertat. 15. §. 18. justum*, quod merci æquivalens est seu proportionatum, *Aristot. 5. Ethic, 7.* & *verum*, id est, non simulatum seu imaginarium D. Franzkius in *commentar. ad Pandect. d. contrah. empt. num 219.* Imaginaria enim dicuntur in jure, quæ non verè, sed simulatò & dicis causâ fiunt *h. l.* & Ulpianus in *l. 4. §. 2. ff. d. manumiss.* inquit, *Si ab ignoto emptus sit (servus) postea autem pretium suum obtulerit, dicendum erit, non esse audiendum, ab initio enim hoc agi debet, ut imaginaria fieret emptio, & per fidem contractus inter emptorem & servum agatur.* Hinc contractum simulatum propriè talem intelligimus fictum istum & imaginarium, quo partes sic agunt, ut nihil fiat *h. l.* & *l. 55. ff. d. contrah. empt.* ibi Paulus ait: *Nuda & imaginaria venditio pro non facta habetur, & ideo nec alienatio ejus rei intelligitur.* add. *l. 30. ff. d. rit. nupt.* Cardin. Mantic. *d. tacit. & amlig. convention. lib. 13. tit. 35. n. 2.* Tusch. *in verb.*

Simulatio. concl. 25. Cephal. *Consil. 525. in princ.* & tales simulationes in aliis Contractibus & quasi Contractib. Nominatis & Innominatis intervenire solent; nam multæ, *teste Cicerone ad Brut.* hominum sunt voluntates, multiplicesque Naturæ, inde etiam ad varios pro lubitu cujusvis casus conformari, atque in hanc atque aliam speciem rei mutari possunt.

Diximus, pretium debere esse *Justum*; Hoc enim mensura est omnis deceptionis: unde & Nonio Grammatico definiente, pretium dicitur, quod præeat, & demonstret, quis cujusque rei sit valor; estque dignitas rei, unde & τιμὴ Græcis dicitur, Alber. Gentil. *ad pr. l. Labeo 14. in fin. ff. d. verb. sign.* Illud verò cum D. Dinnero *in commentat. d. justo rerum pretio definiendo, & quatenus in eo circumvenire contrahentes liceat, quæst. 2.* statuimus aliud esse *verum*, aliud *conventum*. Verum pretium appellatur, quod emptorem invenit, sive quo res in foro vendi atque comparari communiter solet *l. 52. §. 29. ff. d. furt.* Magnif. D. Struve *decision. sabbath. c. 8. d. 2.* nec dubitatur, quin justum pretium etiam sit illud, quod ex emptorum licitatione venditor consequi potest, velut in auctionibus & venditionibus sub hasta, *Authent. hoc Jus porrectum C. d. SS. Eccles. l. ult. §. ult. C. d. administr. tutel.* & sic justum pretium nihil aliud est, quàm quantitatis æqualitas, quâ pecunia, cujus publica ac perpetua est æstimatio, difficultatibus permutationum subvenit, ut ait Paulus in *l. 1. in pr. ff. d. contrah. empt.* Pretium *Conventum* dicitur, quod ab ipsis contrahentibus constituitur ac definitur; voluntate namque contrahentium statuitur *l. 8. C. d. rescind. vendit.* in quo naturaliter sibi invicem licet circumvenire, Dinner. *d. l.* Neque enim, ut justum dicatur pretium, illa proportio *omnino & simpliciter*, sed secundùm naturam & conditionem humanam *civiliter*, & ἐμπορικῶς f. negotiativè requiritur, ita ut licet res aliquantò carius vel vilius quàm revera valet, vendatur vel ematur, contractus tamen ex hoc non

non sit irritus, sed valeat, usque ad læsionem in dimidio *arg. l. 2. C. d. rescind. vendit.* D. Hahn *ad VVesenb. ff. tit. d. contrah. empt. num. 12. verb. Item si contra pretium.* Procedit quoque hæc nostra regula, ut valeat venditio etiamsi pretium accedens non sit merci venditæ æquale, sed exiguioris quantitatis.

Exemplum.

Uxor quædam Nobilis, (quoniam *Geradam* per donationem in Maritum transferre prohibetur; adeo *ut ne quidem juramento* confirmari possit, Carpzov. *p. 2. c. 13. def. 1.*) vendit ipsam cum consensu peculiaris Curatoris Marito, & quidem minori pretio, quàm revera valeret, v.g. Gerada æstimatur 4. aut 5000 flor. Maritus dat 50 aureos. Eo casu alienatio per venditionem valida est, Goldbec *d. geradas. 7. memb. 4. n 61.* Cùm enim sola donatio inter Conjuges prohibeatur, cæteros contractus inter istos subsistere posse asseritur, Matth. Berl. *part. 2. concl. 15. n. 50.* Neq; vacillabit hæc venditio, quamvis minori pretio fuerit facta. In eo quidem ipsa, quòd plus valet Gerada vendita, quàm est pretium, donatio censetur, quæ, uti dictum, inter Conjuges non subsistit, sed donatio pretii facta censetur, quæ licet & ipsa inter maritum & uxorem firma haud sit, *l. 5. §. circa venditionem ff. d. donat. inter vir. & uxor.* morte tamen omnino confirmari potest *l. 32. ff. eod. tit.* Carpzov. *p. 2. c. 13. def. 13.* ubi ita JCtos Lipsienses respondisse testatur, *n. 9.* Hat Frau H. S. a K. Eheliche Hausfrau durch ihren kriegischen Vormunden iczo gedachten ihrem Ehemanne ihre Gerade und Weiblichen Schmuck vor und umb 50 Ungarische Gülden/ ufn Fall sie ohne einige Tochter abgienge/ verkauft/ auch mit übergebung der Schlüssel/ und Vorbehalt solche die Zeit ihres Lebens über zugebrauchen/ eigenthümlichen tradirt/ und zugestellet &c. So verbleibet nunmehro solche Gerade/ ungeachtet/ daß dieselbe etliche tausend Thaler werth ist/ kraft des geschlossenen Kauffs dem Ehrmann billich V.

nen von Zeit des Verzugs rückständigen Zinsen / Klagern abzustatten schuldig / nachdem nun solcher Bescheid / Kraft-Rechtens ergriessen / wird gezweiffelt / wenn und zu welcher Zeit die mora begangen worden. Ob Ihr nun wol in denen Gedancken stehet / daß / weil die Wiederzahlung förderlichst versprechen / solche eben selbiges Tages oder doch wenig Tage oder Monat / nach gethanem verleihẽ / geschehen sollen / und demnach so bald der Debitor im Verzug begrieffen gewesen / dahero Er dann von selbiger Zeit an / das interesse abstatten müsse: dieweil aber dennoch durch das Wörtlein / förderlichst / keine gewisse Zeit / Monat / oder Tag / zur Wiederbezahlung eigentlich beniemet / noch auch so bald die vorgesagte 100 Reichs-Tahler wieder gefordert / besondern vielmehr tacitè gestündet / und allererst anno 1638. Gerichtlichen darauf geklaget / und der Verzug eigentlich begangen worden 2c. So mögen auch die interesse ferner nicht / als von solcher Zeit der gethanen Gerichtlichen Antwort und litis contestation anzurechnen / gefordert werden / V. R. W.

Exempl. II.

Contraxit *Cajus* cum *Servio*, atque insuper promisit ad triennium fructus in horto suo; tunc promissor obligatur quidem statim, sed obligatio ista pura ex re ipsâ dilationem capit, *l. 73. ff. d. Verbor. Oblig.* imò ejusmodi stipulatio fructuum futurorum conditionalis est, si fructus nascantur, Natta *consil. 86. n. 2.*

Exempl. III.

Patronus operas pictorias vel fabriles imposuit liberto, tunc statim eæ quidem debentur, sed peti nequeunt, nisi tantum labatur tempus, quanto commodè præstare poterit libertus; ratio est in *l. 24. ff. d. operis libertor.* quia etsi non verbis, attamen re ipsa inest obligationi tractus temporis seu spatium *l. 15. in fin. eod.*

Exempl. IV.

Promissa à *M.* dote *Lydiæ* obligatio statim adest; Ast debitum

bitum dotis semper dilationem secum trahit, & hanc conditionem habet annexam, si matrimonium fuerit insecutum *l. 10. §. 4. l. 21. ff. d. Jur. dot.* cum dos sine matrimonio esse nequeat *§. si quis advers. Inst. d. nupt.* & sicuti debitum sub conditione, ea deficiente, expirat *§. sub conditione Inst. d. verb. oblig.* ita debitum illud nuptiarum conditione defectâ, planè irritum fit *l. 71. §. 3. ff. d. condit. & demonstr.* & ita similem penè in modum, teste Carpz. *p. 2. c. 46. def. 21.* pronunciarunt JCti Lipsienses. Darneben Ihr gewilliget / über die gesagte Kauffsumma / ohne einige Abkürtzung derselben / iedweden Geschwister 50 fl. vor die Ausstattung / wenn sie sich verehligen würden / zu geben / und es hat sich begeben / daß eine unter den Schwestern / ehe und zuvor sie geheurathet / Todes verfahren / :c. So verbleibet derselben Antheil als 50 fl. von den versprochenen Heyraths- und Hochzeit Geldern / Euch dem Käuffer nunmehr billich / und Ihr möget solche ihrer Mutter als der nechsten Erbin heraus zu geben / nicht angehalten werden / V. R. W.

NOTABILE I.

Resignatio sortis, die Loßkündigung des Capitals / utrique parti reservata, & ubi nullum tempus expressum, quo fieri debeat, vel semestri ante terminum, omni quidem tempore fieri, & venditor quandocunque voluerit reemere censum, eundemque extinguere potest, Hartm. Pistor. *lib. 1. observ. 64. n. 5.* Speidel *specul. var. observ. voce* Gülten. Trentacinqu. *variar. resolut. lib. 3. tit. d. censib. resolut. 1.* usque adeo, ut si non fuisset conventum, quod denunciatio præcedere debeat, census etiam ante exitum anni reemi possit, pensioque pro rata tantùm solvetur temporis. Covarruv. *lib. 1. var. resolut. cap. 15. n. 9.* idque ob libertatem redimendi censum venditori concessam. Lindenspur. ad Ordin. Provincial. Wirtemberg. *p. 71.* D. Bartili *dissert. d. Resignat. Sortis th. 58.* Quando autem aliud quid resignandum est, *v. gr.* prædium rusticum lo-

catum, resignatio eo tempore facienda est, quando arandi agri ad futuram sementem, Mevius *p. 2. decis. 144.*

NOTABILE II.

Jure Civili in actionibus in personam *executioni* certum tempus, spatium videlicet 4. mensium præficitur, quod condemnatis ad solutionem humanitatis gratia indulgetur *l. 2. & 3. C. d. usur. rei judic.* In Realibus in continenti fieri debet, nisi tempus aliquod arbitrarium indulgeatur. *l. 11. ff. d. rei vindic.* Brunnem. *ad l. eos quos. ult. C. d. exec. rei judic.* ita in Recessu Imperii, de anno 1654. tempus illud ad arbitrium judicis reductum est, §. Damit auch die ausgesprochenen Urthel. In foro *Saxonico* in personalibus terminus Saxonicus eine Sächsische Friest, i. e. 6. septimanæ & 3. dies hujusmodi executioni destinantur *Const. Elect. Saxon. p. 1. c. 32. pr.* In actione reali condemnato ad paritionem saltem 14. dies à die judicati conceduntur Landrecht *lib. 2. art. 5. Constit. Elect. p. 1. c. 32. §. ult.* & si intra illum terminum non pareat, reo possessori res manu militari auffertur victorique traditur, Carpz. *p. 1. c. 32. d. 3.*

LEX XV.

Paulus libro quarto ad Sabinum

Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Idem exprimit JCtus Modestinus in *l. 52. ff. d. acq. rer. domin.* scil. *Rem in bonis habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus.* Rem autem habet, ut etiam in bonis esse dicatur, *fictione* duntaxat *Juris.* D. Eckold *in comment. ad tit. ff. uti possidet. §. 4.* verbum enim *videri* est fictionis nota, non proprietatis, Wissenbach. *ad h. l.* Etenim per actiones quis sine armis consequitur,

quitur, quod suum est, ac ne injuriâ cuiquam suum auferatur, actiones modis omnibus præcavent, Matthæi. *in comment. ad h. l.*

Exempl. I.

S. dejicitur à *F.* & sic possessione fundi spoliatur. Dejectus, quoniam actionem habet ad recuperandam possessionem, habetur pro eo, ac si possideret; Ergò rem ipsam habere videtur *l. 143. d. Verb. Signif.* Sed exinde non infertur, quod verè possideat, sed perinde haberi debet, quasi verè possideret, cùm interdicto de vi possessionem possit recúperare Borcholt *in tract. d. acqu. possess. cap. 6. n. 24. & cap. 8. n. 9.* Sed verè possidet dejector, Brunnem. *ad l. 17. ff. d. acquir. vel amitt. possess.*

Exempl. II.

L. extraneus agit contra *M.* Hic opponit ipsi exceptionem satisdationis pro reconventione & expensis. *L.* est possessor actionis ad immobilia competentis, proinde satisdare in judicio non tenetur, quoniam nomina & actiones ad res immobiles competentes, immobilibus accensentur Gail. *lib. 2. observat. 11.* quamvis propriè & accuratè loquendo, nomina & actiones neque res mobiles neque immobiles sint *l. 15. §. 8. & 11. d. re judicat. l. 44. §. 5. & l. 105. ff. d. legat. 1.* Sim. à Groenvvegen *d. legib. abrogat. ad lib. 42. ff. tit. 1. l. 14.* Bocer. *class. 5. disp. 1. th. 15.* Videtur tamen possidere bona immobilia, qui actionem ad ea habet, quia hoc quis in bonis habere dicitur, ad quod habet actionem *h. l. & l. 143. ff. d. Verb. Signif. l. 12. ff. d. acquir. rer. domin.* & ita pronunciatum fuisse restatur Carpzov. *p. 1. c. 5. d. 17. n. 6.* Daß Kläger mit Bestellung des Vorstandes / gestalten Sachen nach / weil Er unablegliche gewisse Jährliche Zinsen einzumahnen / so wol zu unbeweglichen Gütern in diesen Landen rechtmeßige Zusprüche und Anforderung hat / billich zu verschonen / V. R. W.

Limit.

Limit. Regula.

I.

In Collectis & Contributionibus.

Ut, qui habet actionem ad rem aliquam consequendam, ratione illius rei collectas non teneatur solvere, si nomina sint incerta vel inexigibilia. Rota Genua *decis. 136.* aliàs de iis collecta debetur, D. Klock. *d. contribut. th. 20.* quia collectæ sunt onera fructuum *l. 13. ff. d. impens. in res dot. fact.* ut proinde qui fructus non percipit, nec ad præstationem contributionum teneatur. Gunzelius *ad h. l.*

Limit. II.

In Statutis.

Quando pæna imposita est vendenti rem suam, illud non debet extendi ad eum, qui vendit rem, ad quam habet actionem personalem, quia in Statutis non ficta, sed vera & stricta interpretatio locum habet. Decius *ad h. l.*

NOTABILE I.

Reverà *minus est* actionem habere quàm rem *l. 204. ff. d. R. I.* cùm multa accidere possint, ut licet actionem habeas, rem tamen non consequaris *arg. §. 13. Inst. d. rer. divis.* præterquam enim quod inopia debitoris inanem actionem faciat *l. 6. d. dolo* dubius quoque litis, quemadmodum belli, eventus est, *l. 51. ff. d. pecul.* & sumtus in petendo maximi *l. 6. ff. d. minor.* ac cogitanda mora temporis, quod dilabitur in judiciis, vid. Præses *in Præsidiis domus illustris* *cap. 8. posit. 8.*

DISP.

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI

DISPUTATIO VII.

Quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U.J.D. & Prof. Publ.

a. d. 24. Julii

exercitii gratia exponit

FRIDERICUS ULRICUS Söhlen/

Blankenburg. Saxo.

JENÆ,

Typis BAUHOFERIANIS,

A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO VII.

LEX XVI.

Ulpianus libro 21. ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

SIcuti in locatione conductione inter alia substantiale requisitum est *merces*, sine quâ contractus iste subsistere nequit *l. 23. ff. commun. divid.* ibi: *quæ enim locatio est, cùm meres non intercesserit?* & quidem *vera*, non imaginaria, qualis est, ubi merces quidem in rem determinatur, sed donationis causâ non exigitur, *arg. l. 3. C. d. contrah. empt.* Ita vera demum emptio est, si præter consensum res & pretium accedit, conventio enim de pretio de substantia venditionis est *l. 9. C. d. contrah. emt. l. 19. ff. d. contr. emt.* Bachov. ad Treutler. *vol. 1. disp. 28. th. 2. lit. A.*

Ast illud pretium, id est, pecunia numerata, Riemer *decad. 11. quæst. 1.* debet esse *certum*, Suthold *differtat. 15. §. 18. justum*, quod merci æquivalens est seu proportionatum, *Aristot. 5. Ethic, 7.* & *verum*, id est, non simulatum seu imaginarium D. Franzkius in *commentar. ad Pandect. d. contrah. empt. num 219.* Imaginaria enim dicuntur in jure, quæ non verè, sed simulatò & dicis causâ fiunt *h. l.* & Ulpianus in *l. 4. §. 2. ff. d. manumiss.* inquit, *Si ab ignoto emptus sit (servus) postea autem pretium suum obtulerit, dicendum erit, non esse audiendum, ab initio enim hoc agi debet, ut imaginaria fieret emptio, & per fidem contractus inter emptorem & servum agatur.* Hinc contractum simulatum propriè talem intelligimus fictum istum & imaginarium, quo partes sic agunt, ut nihil fiat *h. l.* & *l. 55. ff. d. contrah. empt.* ibi Paulus ait: *Nuda & imaginaria venditio pro non facta habetur, & ideo nec alienatio ejus rei intelligitur.* add. *l. 30. ff. d. rit. nupt.* Cardin. Mantic. *d. tacit. & ambig. convention. lib. 13. tit. 35. n. 2.* Tusch. *in verb.*

Simulatio. concl. 25. Cephal. *Consil. 525. in princ.* & tales simulationes in aliis Contractibus & quasi Contractib. Nominatis & Innominatis intervenire solent; nam multæ, *est ante Cicerone ad Brut.* hominum sunt voluntates, multiplicesque Naturæ, inde etiam ad varios pro lubitu cujusvis casus conformari, atque in hanc atque aliam speciem rei mutari possunt.

Diximus, pretium debere esse *Justum*; Hoc enim mensura est omnis deceptionis: unde & Nonio Grammatico definiente, pretium dicitur, quod præeat, & demonstret, qui cujusque rei sit valor; estque dignitas rei, unde & τιμὴ Græcis dicitur, Alber. Gentil. *ad pr. l. Labeo 14. in fin. ff. d. verb. sign.* Illud verò cum D. Dinnero *in commentat. d. justo rerum pretio definiendo, & quatenus in eo circumvenire contrahentes liceat, quæst. 2.* statuimus aliud esse *verum*, aliud *conventum*. Verum pretium appellatur, quod emptorem invenit, sive quo res in foro vendi atque comparari communiter solet *l. 52. §. 29. ff. d. furt.* Magnif. D. Struve *decision sabbath. c. 8. d. 2.* nec dubitatur, quin justum pretium etiam sit illud, quod ex emptorum licitatione venditor consequi potest, velut in auctionibus & venditionibus sub hasta, *Authent. hoc Jus porrectum C. d. SS. Eccles. l. ult. §. ult. C. d. administr. tutel.* & sic justum pretium nihil aliud est, quàm quantitatis æqualitas, quâ pecunia, cujus publica ac perpetua est æstimatio, difficultatibus permutationum subvenit, ut ait Paulus in *l. 1. in pr. ff. d. contrah. empt.* Pretium *Conventum* dicitur, quod ab ipsis contrahentibus constituitur ac definitur; voluntate namque contrahentium statuitur *l. 8. C. d. rescind. vendit.* in quo naturaliter sibi invicem licet circumvenire, Dinner. *d. l.* Neque enim, ut justum dicatur pretium, illa proportio *omnino & simpliciter*, sed secundùm naturam & conditionem humanam *civiliter*, & ἐμπορικῶς s. negotiativè requiritur, ita ut licet res aliquantò carius vel vilius quàm revera valet, vendatur vel ematur, contractus tamen ex hoc non

non sit irritus, sed valeat, usque ad læsionem in dimidio *arg. l. 2. C. d. rescind. vendit.* D. Hahn *ad VVesenb. ff. tit. d. contrah. empt. num. 12. verb. Item si contra pretium.* Procedit quoque hæc nostra regula, ut valeat venditio etiamsi pretium accedens non sit merci venditæ æquale, sed exiguioris quantitatis.

Exemplum.

Uxor quædam Nobilis, (quoniam *Geradam* per donationem in Maritum transferre prohibetur; adeo *ut ne quidem juramento* confirmari possit, Carpzov. *p. 2. c. 13. def. 1.*) vendit ipsam cum consensu peculiaris Curatoris Marito, & quidem minori pretio, quàm revera valeret, v.g. Gerada æstimatur 4. aut 5000 flor. Maritus dat 50 aureos. Eo casu alienatio per venditionem valida est, Goldbec *d. geradas. 7. memb. 4. n 61.* Cùm enim sola donatio inter Conjuges prohibeatur, cæteros contractus inter istos subsistere posse asseritur, Matth. Berl *part. 2. concl. 15. n. 50.* Neq; vacillabit hæc venditio, quamvis minori pretio fuerit facta. In eo quidem ipsa, quòd plus valet Gerada vendita, quàm est pretium, donatio censetur, quæ, uti dictum, inter Conjuges non subsistit, sed donatio pretii facta censetur, quæ licet & ipsa inter maritum & uxorem firma haud sit, *l. 5. l. circa venditionem ff. d. donat. inter vir. & uxor.* morte tamen omnino confirmari potest *l. 32. ff. eod. tit.* Carpzov. *p. 2. c. 13. def. 13.* ubi ita JCtos Lipsienses respondisse testatur, *n. 9.* Hat Frau H. S. à K. Eheliche Hausfrau durch ihren kriegischen Vormund den ietzo gedachten ihrem Ehemanne ihre Gerade und Weiblichen Schmuck vor und umb 50 Ungarische Gülden/ ufn Fall sie ohne einige Tochter abgienge/ verkauft/ auch mit übergebung der Schlüssel/ und Vorbehalt solche die Zeit ihres Lebens über zugebrauchen/ eigenthümlichen tradirt/ und zugestellet &c. So verbleibet nunmehro solche Gerade/ ungeachtet/ daß dieselbe etliche tausend Thaler werth ist/ krafft des geschlossenen Kauffs dem Ehemann billich V.

R. W. In tantum, ut si uxor venditrix id, quod justo defuit pretio, uti poterat, non repetierit, defunctâ eâ residuum justi pretii cognata repetere non habeat. Neque etiam, si Gerada plus dimidio pretii valuerit, *ex l.2. C. de rescind. vendit.* cognata defunctæ adversus maritum experiri valebit; uxor enim sciens & volens, (quia omnes mulieres rerum Geradilium valorem exactè scire solent, Coselius *differt. d. Gerada th. 10. lit. c.*) Geradam tam vili pretio marito vendidisse, & hinc beneficium *l. 2. C. D. rescind. vend.* cessare fecisse præsumitur, Anton. Faber *part. 1. d. errore pragm. dec. 7. error. 8. circ. med.* sciens quippe æquiparatur renuncianti sive remittenti jus & actiones suas *arg. l. 1. ff. d. act. emt.* Carpzov. *d. l. ubi n. 10.* in terminis præjudicium habet.

Limitatur

Si uno numo fiat.

Unus enim numus ipsum pretium non est, sed imago pretii, D. Eichel *ad h. l. in comment. tit. 10.* imò opponitur pretio *in l. 10. d. acquir. vel amitt. poss.* Hinc contractus, qui uno numo fiunt, dicuntur imaginarii *d. l. 55. ff. d. contrah. empt.* & contractus non veri, seu species sine re, *l. 15. d. donat. inter vir. & uxor.* Et si quis ita vendat, non erit contractus emt. vendit. celebratus, sed facta est donatio *arg. l. 46. ff. locat.* ibi, *Si quis conduxerit uno numo conductio nulla est: quia & hoc donationis instar inducit. l. 10. ff. d. acqu. vel amitt. poss.* imò contractus tales non valent, id tamen, quod per illos agitur, nempe donatio, subsistit *l. 9. C. de contrah. emt. l. ult. ff. pro donato* D. Eichel. *d. l.* Nisi specialis quædam ratio aliud quid statuat, uti fit in *l. 66. ff. d. jur. dot.* in qua JCtus *Pomponius* mulieri usumfructum à marito uno numo vendi posse scribit; Singularis in ea lege extat casus, scilicet supponitur usumfructũ fundi datum fuisse marito dotis nomine ab extraneo; difficilis tunc erat ratio hujus restituendi

endi post divortium, quoniam nec Domino proprietatis, nec mulieri a marito cedi poterat; non *Illi*, ne præjudicium inde fieret mulieri, cujus doti semel assignatus erat, *l. 2. pr. ff. sol. matr.* Neque *Huic*, utpote quæ persona erat extranea, cedendo autem extràneo nihil agitur, §. *ult. Instit. d. usufr.* Ne igitur mulier soluto jam matrimonio perderet ejus restitutionem, cujus tamen contemplatione in dotem fuerat datus, aut solutione veri pretii oneraretur, *remedii loco quosdam putasse* JCtus ait, ut maritus usumfructum mulieri locaret vel venderet uno numo. Hoc enim modo, ut aliàs per veram venditionem ipso jure apud emptorem manente, perceptio fructuũ transit ad emtorem; ita hic ususfructus marito maneret, & mulieri nihilominus ac si cessus esset, subveniretur. D. Brummer *in dissert. d. locat. & conduct.* §. 17. Quod si quis instet, non opus fuisse imaginaria hac venditione, cum mulieri donari aut precariò dari ususfructus potuerit; donatore non minus quàm locatore jus utendi fruendi apud se retinente? illi respondetur, donationi hic nihil esse loci, quippe quæ nullo cogente fit *l. 29. pr. ff. d. donat.* jam vero maritus soluto matrimonio ad restitutionem dotis obstrictus est *l. 2. pr. ff. solut. matr. l. 240. ff. d. Verb Signif.* Sed nec precariò dari potuit; quoniam ex natura precarii liberum esset marito quocunque tempore eum à muliere avocare; id quod naturæ dotis inimicum est, quæ à muliere, simulatque post divortium ei reddita est, avocari neutiquam potest, *arg. l. un. C. d. rei uxor. act.* Brummer. *c. l.* Matthæi *in comm. ad l. nostram*, D. Franzk. *comment. ff. d. contrah. emt. n. 219.*

NOTABILE I.

Quando pretii mentio fit in jure, semper illud de justo intelligitur, Roland à Valle *Cons. 71. num. 6. in fin. & num seq. vol. 3. per l. si cui 49. §. 8. ubi gloss. ff. d. legat. 2.* & pretium conventum

tum in dubio justum præsumitur, ut is, qui iniquum dicit, probare illud debeat. Idem Rol. à Vall. *cons. 64. n. 18. & seqq. vol. 4, per textum in l. si voluntate C. d. rescind. vendit.* D. Dinner. *cit. loc. quæst. 2. in fin.*

NOTAB. II.

Quando pretium in contractu emtionis determinatum est, dolus & fraus quidem non præsumitur, quoniam pro quolibet stat præsumtio, virum bonum esse *l. merito 51. ff. pro socio, l. quoties 18. §. qui dolo ff. d. probat.* Alciat. *de præsumt. reg. 3. præs. 2.* Si tamen suspicio sit alicujus collusionis, tunc emtor præsumtionibus & conjecturis gravatus, quod dolosè majus pretium obtulerit, verum pretium juratò indicare tenetur, D. Richter. *decis. 76. n. 122.* ubi testatur, JCtos Marpurgenses ita pronunciasse.

LEX XVII.

Ulpianus libro 23. ad Sabinum.

Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris, sicut in stipulationibus promissoris gratiâ tempus adjicitur.

Sensus,

Sicuti promissor vel debitor, si tempus in contractu positum est, ipsius gratia adjectum videtur, ita etiam in testamento, si tempus statutum reperitur, pro herede seu ejus gratia regulariter adjectum est, quia heres ratione fideicommissorum vel legatorum præstandorum debitor est, Nisi aliud testatori placuerit.

Exempl. I.

D Institutus heres est, ut hereditate utatur fruatur, post mortem verò eam restituat *E.* *D* ante mortem suam vult resti-

restituere *E* invito, quæritur, Num possit ita, *ut quartam Trebellianicam detrahat*. Affirm. Hæc enim *tacita* videtur esse voluntas Testatoris, quod post mortem debeat restituere, nisi mallet vivus adhuc id facere *arg. l. 19. ff. quæ in fraud. credit.* Ut proinde verum sit, regulariter fideicommissum ad diem incertum relictum, ante diem posse restitui, quando dies vel conditio gratiâ heredis est adjecta *d. l. 19* Salgad. *in labyr. lib. 2. c. 15. n. 12.* Donell. *lib. 7. c. 22. lit. d. & c.* Peregr. *d. fideicomm. art. 2. qu. 51.* quia, qui restituit, plus præstitit, quàm debuerat, *l. 15. ff. d. annuis legat. l. 41. §. 2. ff. d. legat. 2.*

Exempl. II.

S. condidit Testamentum atque in eo disposuit, ut ipsius Conjux *A ad dies usque vitæ omnium bonorum mobilium æquè ac immobilium absque præstatione legatorum sit domina ac heres*, eâ verò defunctâ, bona ista inter S. fratris liberos & conjugis *A.* fratrem distribuantur. Per aliquot annos defuncto testatore heres bonis hereditariis usa est. Post mortem demum hujus quæsitum fuit, num bona ita debeant restitui, prout fuerunt tempore obitus testatoris *S.* num verò tẽpore mortis *A.* seu num *A.* heredes ea debeant cum fructibus à tempore mortis S. perceptis restituere, num potius ea lucrentur? Respõdetur. Quoniam hereditas factâ aditione cum heredis confunditur patrimonio *arg. l. 10. §. 2. d. vulg. & pupil. subst.* & fructus post aditam hereditatem percepti non hereditatis sed bonorum heredis sunt *l. 18. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* imò heres, quorum fiduciarius interim est dominus, fructus facit irrevocabiliter suos, Besold. *part. 5. consil. 245. n. 7.* proinde fructuum restitutio fideicommisso comprehensa non erit, *l. 18. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* inprimis cùm plenissima perceptio fructuũ cõcedatur heredi & fœminæ institutæ, utique nec ipsius nec heredes ad restitutionẽ tenebuntur, sed quicquid utilitatis ad eam ex heredi-

 tate

tate pervenit, ad heredes suos transmisit, Belold. *part. 1. cent. 245. n. 24.* Et tempus fideicommissi vel legati solvendi in favorem & utilitatem heredis adjectum censetur *h. l.* neque existimandum est, Testatorem voluisse alterius procuratorem constitui, cùm aliàs in dubio testator minus gravare heredem voluisse præsumatur *arg. l. 67. §. si rem d. legat.* 2. Menoch. *lib. 4. præsumt. 106. n. 18.* Equidem in heredis fuisset arbitrio, utrum ante diem præstitutum solvere voluisset legatum, nec ne *l. [illegible] C. d. fideicommiss.* Quoniam autem id non fecit, lucratur heres fructus, per expressam *l. 18. ff. ad Sc. Trebell.* ibi: *in fideicommissaria hereditatis restitutione constat non venire fructus.* atque hunc in modum responderunt Dnn. JCti Jenenses anno 1655. teste D. Richtero *part. 4. consil. 20. n. 10. & seqq.*

Exempl. III.

A. mutuò accepit 2000. flor. a B. Post 3 annos iterum exsolvendos *A.* postquam per annum habuerat istam pecuniam, nummos vult solvere Creditori. *B.* recusat istos ante tempus præterlapsum accipere. Quæsitum fuit, num *invito* creditori *ante diem existentem* rectè solvatur? Respondetur *affirmando.* Eamque sententiam probamus *ex hac regula nostra*, ex qua indubitati juris est, tempus regulariter promissoris gratiâ adjici, cui addatur *l. 41. §. 1. in fin. d. verb. oblig.* ibi: *verùm dies adjectus efficit, ne præsenti die debeatur pecunia, ex quo apparet diei adjectionem pro reo esse, non pro stipulatore.* Quo stante, poterit debitor seu promissor gratiæ & favori pro se introducto renunciare citra ullā alterius injuriā, maximè cùm & beneficium citiori solutione creditori conferat; inprimis cùm in obligatione pura, in qua statim debitū peti potest, invito rectè solvi possit, ut liberatio contingat *l. 9. C. d. solut.* quid dubitandū, quia & in obligatione in diem, in qua ne quidem peti potest, quod debetur, rectè solvi possit, quod Celsus affirmat in *l. 70. ff. d. solsolut.* verbis: *Quod*

certè

certo die promissum est, vel statim dari prest, totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur, ita ut statim solvi possit *l. 38. §. 16. ff. d. verb. obl.* cum statim debeat §. 2. *Inst. d. verb. obl.* & res dubio carere videtur, quod Vernulejus, JCtus in *l. 137. §. 2. ff. d. verb. obl.* clarissimis verbis sententiæ nostræ adstipuletur, quod id, quod in diem debetur, ante solvi possit, licet peti non possit. add. *l. 98. §. 4. ff. d. solut.* Et hæc communis DD. est sententia, vid. Donell. *ad l. 41. n. 46. d. verb. obl. & lib. 10. comment. 11.* Ti *eut. vol* 2. *d. ff. 29. th. 2 lit. I.* Anton. Fab. *lib. 1. conjectur. 1.* Reinhard. *part. 1. d. ff. 26.* Riemer. *il. lustr. quæst. decad. 9. qu. 9. in fin.* D. Freyer *tract. de solutionibus. cap. 5. n. 21.* & ita in Collegiis JCtorum Jenensium fuisse responsum testatur D. Richter. *part. 2. decis. 73. n. 4.* & Lipsiensium Carpzov. *part. 2. const. 28. def. 11. n. 7.* Ob nun wohl das Darlehen auf 3. Jahr lang geschehen / derowegen ihr vor solcher Zeit die Wiederzahlung nicht gemeinet / dieweil aber demnach gedachte Zahlungsfrist der Schuldnerin zum besten angesetzet / und dahero vor solcher Frist ihr die Zahlung zu leisten unbenommen &c. So mag auch mehrberührte Schuldnerin angeregte Schuld biß zu Endung der Dreyen Jahr inne zubehalten nicht gedrungen werden / sondern ihr seyd die zahlung / unangesehen / daß die drey Jahr noch nicht verflossen / von ihr anzunehmen schuldig &c. Quæ tamen decisio juxta doctrinam Zasii Castrensis & Alexandri d. Imola *ad l. 122. ff. d. V. O.* restringitur ac procedit, ut si ante diem soluturus offerat simul id quod interest, & futuras etiam usuras usque ad destinatum solutionis diem, omnemque utilitatem, quæ fuerat habenda, si solutio ad diē destinatum fieret, & ita Dnn. Jenenses JCti teste D. Richter. cit. loc. n. 5. responderunt, So ist gedachter M. G. mit Müntz / und dero Werth / wie derselbe uf Martini ganghafftig gewesen / euch zu befriedigen schuldig.

Limitat. I.

Nisi alia mens fuerit testatoris.

Exempl. I.

Disposuit *E.* in testamento, ut heres ipsius *G. quicquid ex bonis supererit, Titio restitueret.* Et quamvis in exemplo 2. supra dictum, quod fideicommissarius interim fructus suos faciat, & lucretur; voluntas tamen testatoris in præsenti casu præsumitur fuisse, ut fructus medio tempore percepti & in hereditate gravati heredis reperti restituantur, & contentus sit heres diminutione eorum bonorum, quæ bona fide diminuta sunt *l. 3. §. 2. ff. d. usur.* quæ diminutio hodie ad dodrantem permissa per Novell. 108. ideoque restitutio quadrantis plenissimè fieri debet, Cujac. *ad d. l. 3. tom. 2. ad lib. 19. quæst. papin.*

Exempl. II.

Maria instituit propinquum *Pollidium* heredem, eumque rogavit, ut, [illegible] *quicquid ex bonis ejus ad se pervenisset, filiæ Mariæ,* [illegible] *ætatem puella complesset, restitueret,* idque matri propterea placuerat, ne filiæ tutoribus, sed potius necessitudini, id est Consanguineis, res committerentur. Quo casu Papinianus in *l. 3. §. 3. ff. d. usur.* dicit, fructus, qui bona fide à Pollidio ex bonis defunctæ percepti essent, restitui debere, & sic plenissimè faciendam esse restitutionem, quia dilatio facta est gratiâ fideicommissarii, & quod magis filiæ quam Pollidio consultum voluerit, & quod fundum loco falcidiæ prælegaverit, Cujac, *d. l.* Unde colligitur, quod fideicommissi fructus percepti debeantur, si dilatio fideicommisso sit adjecta, quæ fideicommissarii utilitatem respiciat, Socinus *in repet. l. cum filio d. legat. 1. n.* [illegible] *tom. 4.* Mantic. *d. conjectur. ult. volunt. lib. 7. tit. 10. n. 16* Brunnem. *ad d. l. 3. d. usur.*

Limit.

Limit. II.

Nisi præstatio fideicommissi fiat in præjudicium tertii.

P heredem instituit filiam, eamque gravat, ut cui vellet, ex liberis, prædia cum moreretur, restitueret. Hæc liberos Johannem, Joachimum & Catharinam habens, majore præ cæteris prosequitur amore *Joachimum*, eique prædia donat, idque inter vivos facit; Hæc donatio affirmante, Papiniano JCto *in l. 77. §. 10. ff. d. legat. 2.* non valet, quia incertum est, an Joach. matri superfuturus sit, ut proinde præmatura ista donatio reliquis præjudicare haud possit Salgado. *in Labyrinth. p. 2. c. 17. n. 69.* vel si casus esset, ut plurimis sit relictum fideicommissum post mortem heredis, tunc non procedit præfestinata solutio, possent enim ante mortem heredes quidam decedere, quorum portiones reliquis accederent, & ideo superstitibus ista donatione fieret præjudiciũ, Cephal. *cons. 472. n. 74. l. 4.*

Limit. III.

Nisi Creditoris gratiâ præstationi faciendæ dies dictus sit.

Sive id nominatim sit comprehensum, vel evidentibus argumentis appareat, tunc enim Creditor præmaturè solvere volentem repelli posse evincitur ex *l. qui Roma 122. ff. d. verb. obl. l. 15. in pr. ff. d. ann. legat. l. 43. §. 2. ff. d. legat. 2.* ibique Bartol. Francisc. Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 40. num. 6.* Anton. Faber. *lib. 8. Cod. tit. 30. def. 14.* & ita distinguit Bartol. *in d. l. qui Roma 122. in pr. dicens,* Si dies est adjectus Creditoris tantùm, vel utriusque gratia, non potest solvi debitum ante diem: Si verò debitoris tantùm gratiâ, tunc solutio ante diem fieri potest. Sic pronunciarunt Lipsienses teste Carpz. *p. 2. c. 28. d. 12.* Es were denn / daß euch als dem Creditori zum besten die dreyjährige Zahlungsfrist bestimmet und angesetzet worden / auf solchen Fall möchtet ihr vor Verfließung der zeit die zahlung anzunehmen wieder euren Willen nicht gedrungen werden V. R. W.

Limitat. IV.

Nisi Creditor justam recusandi causam prætendat.

Ut si timor mutationis monetæ adsit. Georg. Schultz. *tr. d. oblat. & obsignat. cap. 4. n. 25.* & debitor pro proba moneta velit solvere reprobam & mox removendâ, die auff dem Sprung stehet / und bald abgesetzet werden sol / pari enim passu ambulant pecunia remota & mox removenda *l. 24. §. qui reprobos & ibi DD. d. pignor. act.* & pecunia pro reprobata habetur, quæ de proximo reprobanda, Gabr. Roman. *lib. 3. d. solut. & liberat. concl. 2. n. 24.* D. Richt. *c. l. n. 10.* ubi *n. 11.* tradit, quod si Creditori ignoranti Debitor solvat pecuniam, quæ est passura diminutionem, solvens eam supplere debeat secundum valorem Contractus, Bartol. *in l. 17. d. usur.* & ita pronunciasse JCtos Jenenses testatur, D. Richter *ibidem.*

NOTABILE.

Si debitor per errorem ante diem solverit, condictionem indebiti, quasi plus solverit, non habet *l. in diem 10. ff. d. condict. indeb.* cùm ex ea promissione, quæ in diem collata est, præsens nasci obligatio sola in diem dilatâ exactione, credatur *l. cedere 213. ff. d. verb. signific.*

LEX XIIX.

Pomponius libro sexto ad Sabinum.

Quæ legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus; aliter atque quod stipulati sumus: nam & sub conditione stipulantes, omnimodo ei acquirimus, etiamsi liberatis potestate Domini conditio existat.

Sen-

Sensus.

Legata filio vel servo *pure* relicta absq; conditione, per istas personas Patri vel Domino commodum legatorum acquiritur. Sin autem legata sint sub conditione relicta, interim filio emancipato vel servo manumisso, si postea existit seu impletur conditio, legata spectant ad emancipatum vel manumissum; Legata enim quæ mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, sunt pura, hæc quippe quoad transmissionem cedunt à die mortis testatoris *l. 5. princip. quand. dies legat.* rationem ex §. *3. l. 77. d. legat. 2.* suppeditat Noal. *cas. 2. n. 4.* quia ista ignoranti quæruntur. Quæ autem sub conditione sunt relicta, cedunt à die tantùm conditionis impletæ *l. si post diem. §. 2. l. 6. quand. dies legat.* ideo legatariis vel fideicommissariis ante ejus implementum decedentibus sub eadem conditione relictum manet extinctum *l. 59. d. condit. & demonstrat.* Idem est in legatis ad diem incertum, qualia tā quoad petitionē quàm transmissionem aliosque effectus cedunt die tantùmmodo adveniente *l. 21. princ. quand. dies legat.* incertus namque dies facit conditionem *l. 75. d. condit. & demonstr. l. 30. §. 4. d. legat. 1.*

Quando autem Stipulationes Conditionales interveniunt, & conditio existit, tunc id, quod in obligationem deductum est, non acquiritur manumisso vel emancipato, sed patri vel domino, nec si stipulator moriatur, priusquam conditio existit, inanis stipulatio est; Stipulator enim hoc in casu spem suam, quam habet, in heredē, transmittit, si prius, quàm conditio existat, mors ipsi contigerit, quia sæpè in jure nostro spes fungitur loco rei *l. 8. ff. d. contr. empt.*

Rationem differentiæ, cur conditionalis stipulatio in heredem transeat, conditionale legatum non item, assignat Mynsing. *in comm. ad §. 4. Instit. d. Verb. Oblig.* quia in conditionali stipulatione intervenit factum stipulatoris, volentis sibi & heredi suo prospicere seu consulere: aliud est in legato sub conditione

tione relicto, ubi nullum legatarii factum intercedit, sed tantùm voluntas testatoris, qui intelligitur legatario duntaxat, non etiam heredi ipsius gratificari voluisse.

Exempl. I.

In l. 5. §. ult. ff. quand. dies legat. Servo Seji à *Cajo* legatur fundus *purè*. Moritur Testâtor. Statim legati dominus fit Sejus. Sui juris fit servus. Apud dominum legatum relinquitur.

Exempl. II.

In l. 78. ff. d. Verb. Signif. Filiusfamilias sub conditione casuali, *si hoc anno pax facta fuerit*, stipulatur à Sejo 100. Post 4. hebdomadas sui juris fit. Posthac pax conditur. Q. an sibi, an patri 100. acquirantur? Respond. *Patri.* In contractibus conditionalibus existente conditione tempus non existentis conditionis, sed tempus contractus attenditur. Gloss. & DD. ad *d. l. 78.* Hering. *d. fidejussor. c. 6. n. 57. & seq.* Donell. *l. 7. c. 6. lit. C.*

Limitatur

In legatis: Si hæc ejus naturæ sint, ut personam legatarii non transgrediantur, quamvis purè relicta sint, uti est ususfructus relictus *l. 5. §. 1. ff. quando dies ususfr.* Vel contra: Si appareat, testatorem voluisse fideicommissum vel legatum conditionale ad heredes transmitti *l. fin. C. fam. ercisc.*

NOTABILE.

Id quod suâ naturâ transmissibile non est, voluntate testatoris transmissibile fieri potest *arg. l. 19. §. hæc scriptura d. condition. & demonstr. l. 35. §. 1. d. hered. instit.* Carpz. *p. 3. c. 14. d. 29. n. 7.*

DISP.

Collegii Publici
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI
DISPUTATIO IIX.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U. J.D. & Prof. Publ.
a. d. 27. Julii
exercitii gratia exponit
SEBASTIANUS Gerikens/
Magdeburgo-Saxo.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO VIII.
LEX XIX.
Ulpianus libro vicesimo quarto ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus; Hæredi autem hoc imputari non potest, cùm non sponte cum legatariis contrahit.

Sensus.


Cautus sit, qui cum alio contracturus est, inque ejus personæ conditionem inquirat, ne ipsi aliquando objiciatur, quod nimis negligenter egerit, atque damnum sibi imputare habeat necesse. Imò sæpius scire debuit; ut idem sit scire & facilè scire posse, Mevius *part. 4. decis. 48. n. 1.* Ast Heres, cùm non liberè contrahit, sed ex voluntate defuncti obligetur, ob ignorantiam excusatur; quia æqvum est, ut ei succurratur, quem quid facere necessitas coegit *l. si fidejussor. 7. ff. qui satisdar. cogunt.*

Quamvis nonnulli hanc regulam solùm intelligant de eo, qui cum servo vel filiofamiliâs contrahit, quod ille ipsorum conditionem probè exploratam habeat, ut verbum *conditionis* pro statu ac qualitate hominum accipiatur, *arg. l. penult. ff. quib. ad libert. proclam. non licet.* Wissenbach. *in comment. ad h. t.* post Cujacium dicit principium *h. l.* intelligendum esse de reo debendi, non verò de reo credendi. Alii tamen id accipiunt de ea qualitate, qua homines quidam contrahendi vel distrahendi Jus non habent, ut illa qualitas accuratè exploretur, vid. Sturc. *ad h. l. n. 4.*

Exempl. I.

Titius mutuò dat juveni *Cajo* 100. flor. neqve inquirit in conditionem debitoris, qui adhuc in potestate patris est. Ti-

tius agit ad solutionem. Ei opponitur Exceptio SC. Macedoniani, quod est Jus à Senatu Romano introductum, efficacem pecuniæ filiisfamiliàs mutuò datæ repetitionem denegans, Dn. Gothofr. de Jena *tract. d. Senatusconf. Macedon. sect. 1. aph. 12.* Idque in salutem publicam, ne scil. materia peccandi malis moribus præstetur *l. 1. pr. ff. d. SC. Macedon.* (est enim, uti eleganter ait Perez. *ad C. eod. tit. n.* 4. pecunia instrumentum luxuriæ, incrementum avaritiæ, & origo fœnoris) & conservetur autoritas ac potestas patria, avertanturque insidiæ à capitibus Parentum *l. 1. pr. ff. d. SC. Macedon.* utque juveniles coarctentur calores *l. 8. §. 5. C. d. bon. quæ liber.* odiumque declaretur erga fœneratores, quorum malitia ita coercenda fuit *l. 1. pr. l. 9. §. 4. in fin. d. SC. Mac.* publicè factum est. Hæcque exceptio est peremtoria, & statim cum ipso negotio, contractu nempe mutui, & non demum post illud oritur, Magn. D. Struve *Syntagm. Jur. Civil. exerc. 40. §. 8.* perimitque actionem & semper obstat, adeò ut filius sui juris factus sive per emancipationem, sive alio modo, etiam post mortem patris, eâ uti possit, adeoque perpetua est, §. 7. *Inst. quod cum eo qui in alien. l. 40. ff. d. condict. indeb.* Dn. d. Jena *d. l. Sect. 6. aph. 5. n. 1.* Lugo *d. Just. & Jur. disp.* 25. *sect. 1. n. 3.* Barbos. *ad l. 2. C. d. SC. Macedon.* Molina *d. Just. & Jur. tract. 2. disp. 301.* Quisquis igitur alicui, inprimis homini juveni, mutuam dare vult pecuniam, cautè inquirat in ejus conditionem aut statum, & quando scit mutuam pecuniam rogantem natum esse ex legitimo matrimonio, suspicari debet, eum adhuc sub patriâ potestate esse; nec confestim filiofamilias fidem habeat, sed patrem, vel si non ibi, sed in dissito loco habitet, cognatos, aut ejus conditionis conscios adeat, & veritatem indaget *arg. l. 5. §. 1. quib. ex caus. in possess. eat. junct. l. pen. in fin. unde cognat.* Talis enim Creditor, qui filiofamilias, conditionem ipsius non ignorans, aut cum scire potuerit, pecuniam credens,

dens, perdit debitum *l. 1. pr. l. 3. pr. & §. 2. l. 19. ff. d. SC. Maced.* Et ita responderunt JCti Lipsienses teste Carpzov. *p. 2. c. 10. def.* 17. Uber dies auch solche Schulden noch bey Lebzeiten seines Vatern O. v. S. und do Er noch/ wie Klägern nicht unwissend / in dessen Väterlichen Gewalt gewesen/ gemacht worden/ dannenhero Er sich des beneficii SCti Macedoniani, inhalts der Rechte/ nicht unbillich zu gebrauchen hat. Nec distingvitur inter Sexum; neque enim fœmina creditrix prærogativam habet, tum propter generalitatem verborum SC. *placere, ne cui &c. l. 9. §. 2. eod.* & sermo de genere masculino ad fœmininum quoq; porrigitur *l. 1. l. 101. d. V. Sign.* tum quod eadem in fœminis ratio, cùm eæ non minùs quam viri, imò plerumque, teste experientia, istæ uberiorem materiam peccandi malis moribus, pecuniam filiisfamil. mutuam dando, suppeditare possint.

Limitat. I.

Si Creditor non vanâ simplicitate, nec juris ignôrantiâ deceptus, sed vel verisimilem & probabilem filiifamilias assertionem secutus, aut etiam, eo nihil de statu suo asserente, cùm publicè paterfamil. plerisqve videretur, instar patrisfam. ageret, contraheret, & muneribus fungeretur, mutuam dederit pecuniam, cessat in illo Senatusconsultum *l. 3. in pr. ff. l. 1. & 2. C. d. SC. Mac.* Joh. à Sande *lib. 1. tit. 9. def. 16.* Menoch. *lib. 6. d. præsumt. 55. n. 28.* Eo enim casu crimen non habet hoc mutuum; & jura deceptis non decipientibus opitulantur *l. 2. §. 3. ff. de SC. Vell.* Dn. de Jena *d. l. sect. 5. aph. 2.* qui etiam *aph. 4. n. 17. & 18.* idem obtinere existimat, licet filiusfam. ipse, absque dolo, fortè quia patrem suum mortuum esse falsò ipsi persvasum fuit, se patremfam. dixit & credidit. Non enim simpliciter filiofam. datur exceptio adversus creditores, sed quia mutuum dando occasionem præbent pravæ vitæ & malis moribus, adeoque delictum potius eorum punitur. Unde

requiritur, ut dolo vel scientia (cui, quoad hunc effectum, æquiparatur vana simplicitas & non justa credendi ratio *l. 3. pr. ff. d. SC. Madec. l. 1. C. eod.*) hoc faciant. Cessante igitur causa, nempe delicto, cessat quoque effectus seu pœna. Justa ignorantia cùm aliàs in aliis excuset, *l. 8. & 9. pr. ff. d. jur. & fact. ignor.* ita & hoc in casu Creditor potest excusari. Namque Creditor patri injuriam non fecit, quòd filiumfam. justa ratione patremfamilias putarit, *l. 18. §. 4. ff. d. injur.*

Equidem Zanger *tr. de except. part. 3. cap. 12. n. 28. cum ibi allegat. DD.* requirit, ut filiusfamilias per longum tempus, id est, decem annos pro patrefamil. fuerit habitus; Verùm communiter, quando tempus certum in lege non est definitum, ejus æstimatio judicis arbitrio relinquitur *l. 1. §. 2. d. jure deliberand.*

Nostris moribus reputabitur quis sui juris esse, si res seorsim agat, seu propriam à paterna separatam instituit Oeconomiam Perez. *ad C. d. SC. Maced. n. 15.* Dn. Struve *Syntagm. Jur. Civil. exerc. 3. th. 68.* Brunnem. *ad l. 1. ff. ad SC. Mac.* Carpz. *p. 2. c. 10. d. 1.* vel si propriam exerceat mercaturam, hoc enim in foro mercatorum propter exuberantem, quæ ab iisdem desideratur, fidem, speciale videtur juxta Marquard. *d. Jure mercat. lib. 3. c. 8. n. 60.* Cyprian. Regner. *ad l. 3. C. ad SC. Mac.* & Bald. *in l. 5. C. eod.* publicè utile esse dicit, mercatores reperiri, & mercatorem, qui accepit mutuum, in dubio præsumi in merces consumsisse *arg. l. ult. in fin. C. eod.*

Limit. II.

Si filiusfam. cùm in potestate patris adhuc esset, & mutuam acciperet pecuniam, patremfamilias se dixerit & mentitus fuerit, propter mendacium & dolum, non obstante SCto, potest conveniri *l. 1. C. d. SC. Maced. l. 10. d. re judicat. l. 4. §. 14. d. dol. mal. & met. except. l. 6. quod cum eo qui in alien. pot. l. 1. C. d. SC. Maced.* & non solùm in hâc, sed aliis etiam causis, men-

mendacium filiorumfamil. coerceri solet *l. 4. § 1. & l. 6. ff. quod cum eo.* Si itaque Creditor diligenti cura, (non statim filiofam. se patremfamil. asserenti credendum est, vid. *exempl. I.*) in conditionem inquisiverit, neque certior reddi potuerit, an & quâ ratione potestate patriâ exemptus sit, ipse verò perseveret in fingendo se patremfamil. vel etiam juratò confirmet, cùm nemo divini timoris ita immemor præsumatur, ut saluti propriæ ullum commodum anteponat *l. fin. C. ad L. jul. repetundar.* in justam ignorantiam creditor prolabitur, & rectè exceptio SCti filiofamilias denegatur, *arg. l. 18. ff. ad SC. Maced.* Donell. *lib. 12. cap. 26. num. 2.*

Limit. III.

Si liberato a patria potestate mutuò data sit pecũnia, etiamsi tempore stipulationis filiusfamilias fuerit, patrifamilias verò facto creditum sit, *l. 3. §. ult. d. SC. Maced.* Exceptio SC. non habet locum, tempus enim numerationis, non stipulationis, hîc inspiciendum est, & SC. eò respexit, ne filiisfamil. pecunia mutua daretur; non autem eò, ne promitteretur. Diversissima quippe sunt mutuum, & stipulatio de futuro mutuo; illud enim rei demum datione perficitur, Franzk. *ad tit. ff. d. SC. Maced. n. 14.* hæc verò solis verbis, *princ. Inst. d. Verb. Obl.*

Limitat. IV.

Si filiusfamilias castrense peculium habeat, cessat SCtum usque ad quantitatem ejus, quia in hoc vice patrisfamilias fungitur *l. 1. §. fin. l. 2. ff. ad SC. Maced.* Juxta constitutionem verò Justinianeam in *l. ult. C. ad SC. Maced.* si *Miles* filiusfam. pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato, sive consensu, vel ratihabitione patris, stare oportet contractũ, nullâ differentiâ introducendâ, ob quam causam pecuniæ creditæ, vel ubi consumptæ sint, & ita Dnn. JCti Jenenses teste D. Richter.

ter. *in reg. Jur. 8. anno 1628. responderunt.* Demnach einer Sohn im Kriegeswesen als ein Soldat sich verhafft gemacht; So bleibet die Schuldforderung durch die exception SC. Macedoniani unvertilget. Vid. D. Philippi *in usu pract. ad Instit. ad §. 7. quod cum eo qui in alien. lib. 4. ecclog. 61. n. 12.* affert præjudicium: Uber dieses im gegenwertigen Fall/ da der Debitor Zeit des beschehenen Anlehens/allbereit ein Capitain, und in Kriegsdiensten gewesen/auch von männiglich sui juris gehalten worden/ das beneficium SC. Macedoniani nicht statt finden mag. &c. *Quid de filiosamil. qui peculium quasi castrense habet, an is non obstante SC. Maced. ad mutuum solvendum obstrictus sit?* Et cùm eadem obtineat ratio, ac non solùm anteriores leges *l. 1. §. 15. d. collat. l. 1. §. 6. ad SC. Trebell.* sed & Principales Constitutiones *in l. ult. C. d. inoffic. testam. l. 6. in fin. pr. C. d. bon. qu. liber.* hoc quasi castrense peculium filiisfamil. præcipuum ac proprium esse, & adinstar peculii castrensis habere voluerunt add. *l. 14. C. d. advoc. divers. judic.* D. Strauch. *disp. 13. aph. 5.* Concludendum est, Magistratus, Doctores, Professores, Clericos, Advocatos, Notarios &c. si habeant peculia quasi castrensia, etiam ratione illorum ex mutuo firmiter obligari, nec SCto uti posse *l. 4. C. d. advoc. divers. judic.* Sichard. *ad l. 4. C. ad SC. Maced. n. 16.*

Quamvis sint, qui singulare quid Imperatorem Justinianum *in l. ult. §. 1. C. ad SC. Mac.* sanxisse, neque ad milites togatos extendi debere volunt, cùm *d. l.* de milite propriè sic dicto loquatur, &, quoties posteriore lege Jus vetus emendatur, quod in eâ lege specialiter non comprehenditur & exprimitur, id veterum legum Constitutionumque regulis relictum intelligi debet, *l. 2. C. d testam. l. 32. §. fin. C. d. appellat.* Anton. Matthæi *Disp. 9. d. oblig. §. 15.* Prior tamen Sententia in praxi quoque obtinet; præsumitur enim in dubio, Doctores, & alias ejusmodi personas mutuum accipere in causam

quasi

quasi castrensis sui peculii, Dn. de Jena *in tract. d. SC. Maced. Sect. 5. aphor. 5. n.* 4. Philipp. *in usf. pract. Inst. cit. l. eccleg. 61. n. 12.*

Limitat. V.

Si Creditor filiofamilias in legationes *l. 7. §. 13. l. 2. & 5. C. ad SC. Maced.* vel Studiorum causâ mutuam dederit pecuniam, Pinell. *ad l. 1, C. d. bon. matern. p. 1. n. 55.* ut necessarios solveret sumtus v. gr. ad victum & amictum, ad pensionem pro musæo, honoraria pro Collegiis, libros emendos & si quæ sunt alia; *non potest ei SC. Macedon. opponi*, modò Creditor bonâ fide in causam, quæ tum adfuerit, necessariam crediderit, licet postea eam ad luxum aut alias res mutuante vel invito simul & ignorante consumserit, vel vanissimè perdiderit *arg. l. 1. §. 9. l. ult. pr. ff. d. exerc. act.* Hillig. *ad Donell. lib.* 12. *c.* 27. *lit. G.* Jacob. Menoch. *lib. 3. præsumt. 58. n. 5. arg. l. fin. C. ad SC. Mac.* Dornsperg. *in Syntagm. Jur. lib.* 1. *c. 39 lit. M. verb. mutua.* SCtum enim sustulit luxuriam & vitam juvenum dissolutam, (quam hic creditor non tanquam iniqvus & turpis fœnerator promovet, sed potius tanquam vir probus aversatur, ac nullo modo intendit) non verò inevitabilia vivendi alimenta. Ut proinde Wamess. *cent.* 2. *consf. 99.* & Tulden *ad C. de SC. Mac.* rectè statuant, talem filium, cui creditor, rerum ignarus, pecunias, quas ipse postmodum ad luxum & profusionem impendit, bonâ mente subministravit, si eas refundere detrectat, in conscientiâ tutum non esse, Vinnius *ad §. 7. Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* Ratio verò, quare facilius filio in Academiâ, quam domi degenti, pecuniam subministrare liceat, elegans ab Hunnio *in Encyclopæd. Jur. p. 3. tit. 8. n. 16.* hæc assignatur, quod filius apud patrem existens, non indigeat ad victû & res necessarias alienâ pecuniâ mutuâ, cùm ei a patre domi necessaria suppeditentur. Quandò autem ex voluntate patris peregrè absit, indigere possit ad necessarios usus

pecuniâ mutuâ. Unde etiam pater, filium studiorum causâ in Academiam mittens, omnibus permittere videtur, ut eum in sumtibus necessariis, studiorum causâ faciendis, juvent *arg. l. 1. §. 2. ff. de exerc. act.* neque nescire potest pater, filium de vento (velut lupus ut Glossa loquitur) in Academiis vivere non posse *arg. l. 6. §. 5. d. Carb. edict. l. ult. C. d. alim. pupill. praest.* Petr. à Duenas *reg. 376. limit. 2.* D. Richter. *ad authentic. habit. pag. 79. n. 6. & pag. 86. n. 4. ibique allegati DD.* Et hactenus de sumtibus ad studia supputatis. Quae asserta ad reliquos sumtus, qui patris oneribus incumbunt, sunt extendenda *l. 47. in fin. d. solut.* Coler. *in processs. execut. part. 1. cap. 10. n. 28.* Jacob Benius *tract. d. privileg. JCtor. part. 3. privil. 88. n. 8.* Creditor tamen cautus esse debet, atque respicere, ne probabilem modum in mutuando excedat, cùm, quoad excessum, repetitionem non habeat, Sichard. ad *l. 1. C. d. SC. Maced.* sed saltem eam quantitatem det, quam vel pater solebat subministrare *l. 7. §. 13. ff. d. SC. Mac.* vel pietas ejus non recusare potest *l. 5. C. eod.*

Exempl. II.

Sempronius bona fide emit rem mobilem à *Cajo*, (cùm hic antea eandem emerat à *S.* qui furto abstulerat) Dominus rei reperit ipsam penes Semproniũ. Dominus rem rectè vindicat, ut possidens eam absq; refusione pretii restituere teneatur. Proinde periculosum est cum incognito homine, cujus conditionem vel mores vitae non intelligis, contrahere. Imperatores Severus & Antoninus in *l 2. C. d. furt.* jubent mercatores cautius negotiari; quod sollicitè monet Ordin. Provincial. Wirtenb. *tit 97. in fin. &* Jus Prov. Wirtenb. *p. 2. §. 9.* Derjenige/ welcher etwas kaufft/ sol in fleißige Achtung nehmen/ was/ oder von wem Er kauffe. Dann da Er ein gestohlen oder geraubte Haab erkaufft/ ist Er von Rechtswegen schuldig solche Haab dem einigen / welchem dieselbe kundbar oder beweißlich zugehörig / ohne Bezahlung des ausgegebenen Kauff-Schillings/ zuzustellen. Licet

cet enim rei furtivæ possessionem Dominus amittat *l. 15. d. acquir. poss.* Dominium tamen ejus, quamdiu talis (dominus) est, ab ipso nunquam recedere potest, id quod docent legis Attiniæ verba, quæ recenset Gellius *lib. 17. c. 7. Quod surreptum & ejus rei æterna autoritas esto:* quorum verborum hanc sententiam esse ostendit Vinn. *in comm. ad* §. 2. *Inst. d. usucap. quod ejus rei, quæ surrepta est, dominium à Domino nunquam recedat, Jus & potestatem habeat semper eam vindicandi, nec ullo usu alteri acquiratur,* idque propter vitium reale, quod est furtum, vi raptum, vi possessum §. 2. *Inst. d. usucap. l. 24.* §. 1 *ff. eod.* Modò vindicans dominium probaverit, res ei restituenda est absque pretio *l. 2. C. d. furt.* habet enim Dominus liberam istius rei vindicationem à quovis possessore indistinctè *l. 21. C. mandat.* aliàs enim, si pretium reddere cogeretur, rem ipsam non intelligeretur recipere, quam tamen omni æquitate svadente recipere debet; cui enim pretium rei abest, ipsi res ipsa abesse videtur *arg. l. 108.* §. 4. *d. legat. 1. l. 14 d. V. Sign.* Finckelthus. *observat. 54. n. 13. & seqq.* & vindicari potest à quocunque possessore §. 2. *Inst. d. usucap. ibique* Schneidevvin Rittershus. *in dodecat. class. 3. part.* 2. *c. 15.* §. *harum ergò*, ubi dicit, quod res furtiva, per quotcunque etiam manus ea ambulaverit, semper à quolibet, quamvis bonæ fidei possessore, sive is ex causa lucrativa, sive ex titulo oneroso rem adquisiverit, possit à Domino vindicari, etiam non refuso pretio, per *l. 23. C. d. rei vindic. & l. 27. ff. d. captiv. & postlim. revers.* & ita pronunciarunt Dnn. JCti Jenenses teste D. Richtero *decis. 96. n. 48.* Es ist der Kauffer Georg Dieterich das an sich erkauffte Kupffer E. Gn. ohne Entgeld wieder auszuantworten schuldig / doch wird Jhm sein regreß wieder die Verkauffer billich vorbehalten / und zu seinem Kauffgeld wiederverholffen. V. R. W. Licet in taberna publica, aut in foro, vel publico mercatu quis rem furtivam bona fide emerit, D. Richt, *cit. loc. n. 25.*

Exempl. III.

Speravit quis accipere amplam dotem, duxitque ea mente & opinione uxorem. Hæc nullas facultates possidet, paterque tantam dotem dare recusat. Tunc nihilominus marito incumbit, ut omnia, quæ uxoris indigentia exigit, ipsi subministret; hoc enim casu suam personam pro dote dedisse videtur, Surd. *tom.* 2. *qu.* 32. *n.* 11. nec dotibus sed affectu contrahuntur matrimonia *l. pen. C. d. repud. l. fin. C. d. donat. ante nupt.* nec tam dotis receptæ consideratione, quàm ob fidem & amorem conjugalem alimentanda est vitæ perpetua socia, *Novell.* 22. *c.* 18. *vers. si quis enim* Cothman, *vol.* 3. *consult. respons.* 21. *n.* 145. & sibi, quod indotatam duxerit, imputare debet, quod jam ante scivit, aut scire debuit, *l.* 1. *d. reb. cred. h. l.* 19.

Exempl. IV.

Sejus tutor ad pecuniam sui pupilli vel in emtionem prædiorum vel fœnori elocandam obstrictus emit prædium, quod putat esse allodiale, cùm sit feudale; vel eam credit *Mevio*, qui tamen ære obrutus est. Re evictâ vel debitore ad solvendum non idoneo, periculum quod inde descendit, pertinet ad tutorem; Culpam enim commisit non accuratius inquirendo, per *h. l. nostr.* cùm pecunia emptioni prædiorum destinata ut tutissimè collocetur, haudquaquam lateat tutorem; qualitatem prædiorum esse diversissimam; aliter enim comparantur *bona allodialia*, aliter *feudalia*, aliter *ecclesiastica*, aliter *civitatis &c.* de quibus, & quomodo hæc assertio limitetur, vid. Dissertatio nostra *de pecunia pupillari th.* 41.

Exempl. V.

Bannitum impunè posse occidi ex *Ordin. Camer. p.* 2. *tit.* 9. constat, quia Bannum è cive Reipubl. hostem facit *l.* 1.

§. 2.

§. 2. *ff. d. cap. diminut.* (dùm quis modò zelo justitiæ & amore patriæ inflammatus, non vindictæ privatæ cupiditate percitus interficiat) Si quis autem occidat bannitum, cujus bannum de Jure non subsistit, culpâ non vacat, quamvis à dolo excusetur; inquirere debuisset in conditionem occisi. Alexand. *consil. 77. lib. 3. n. 6.*

Limitatur Regula
I.
Quoad heredem.

In n. l. Nempe si heres jussu & voluntate defuncti solvere debeat cuidam, qui sit filiusfamilias, vel servo, quem putabat esse liberum, solvendo liberatur; & si pater petat, exceptione erit repellendus *l. 14. §. 2. ff. quand. dies legat.* quia non ipse (heres) legatarios facit, sed in eos incidit per aditionem hereditatis, sicut simili forma dicitur cum defensore rei non sponte contrahi; *l. defensor ff. d. tutel. & ration. distrah.*

Limitat. II.
Si justam credulitatis habeat causam.

Sic debitor falso nuncio (qui simulat, fingit & mentitur nuncium esse) bona fide solvens, si justam habeat credulitatis suæ causam, quæ ipsum excuset à culpâ, liberatur, Bart. *in l. 52. §. 11. ff. d. furt. n. 1.* Herman. Stamm. *tract. d. servit. pal. l. 2. c. 25. n. 12.* quia ipsi res debita citra suam culpam ... Sic depositarius, qui tantùm dolum & latam præstat ...m, facilius excusatur, si falso nuncio crediderit, eidem ...em depositam restituerit: Sufficit enim si talis proba... credulitatis causa, quæ ipsum à dolo & latâ culpa ex... posset. Unde si Pedellus librum apud se depositum ...o studiosi consveto redderet, eo nomine securus esset,

 arg.

arg. §. *17. Inst. d. furt. l. 14.* §. *3. ff. eod.* D. Lauterbach. *dissertat. d. nuncio th. 49.* Qui *num. 9.* addit, majorem requiri credulitatis causam in venditore, & in creditore ratione pignoris, qui regulariter eam adhibere debet diligentiam, quam diligens paterfamilias rebus suis adhibere solet *l. 5.* §. *nunc videndum ff. commodat. l. 5. C. d. pignor. act. l. 13. in fin. ff. eod.* Quando autem debitor nullam habuit legitimam & sufficientem credulitatis suæ causam solutione nuncio falso factâ debitor non liberatur, etiamsi creditor dixerit: *qui à te petet nomine meo, solvas. l. 52.* §. *11. ff. d. furt.* Non enim debet debitor simplici nuncii verbo credere, sed commissionis probationem exigere, *vid. l. 13. pr. depos.* Anton. Hering. *d. fidejussorib. cap. 20.* §. *27. num. 27.* D. Lauterbach. *d. l. n. 16.*

NOTABILE I.

In contractu societatis culpa levissima non est præstanda, seu exactissima diligentia non est adhibenda; de sese enim sociorum alter conqueri, sibique imputare debet, qui parùm diligentem & industrium sibi socium elegit, *arg. l. nostræ &* §. *fin. Inst. d societat.* ibiq; Harpprecht. *n. 5.* Wesenbec. *in paratitl. ff. pro socio. n. 9.* & ita responderunt Lipsienses teste Carpzovio *p. 2. c. 26. def. 12. n. 9.* Ob nun wol euer Gesellschaffter solchen Schaden von Euch erstattet haben wil/ da aber dennoch / eurem Bericht nach/ ohne euer sonderbare Schuld und Verwarlosung solcher Verlust geschehen &c. So weret Ihr obgedachten euerm Gesellschaffter angeregten Schaden zuerstatten nicht verpflichtet/ V. R. W.

NOTAB. II.

Principium *l. nostræ* à nonnullis malè applicatur in decisione quæstionis, *num ab alio vitiata seu deflorata & ignoranter in matrimonium ducta, retineri debeat?* quasi id fieri debeat, partim ex commiseratione compresſæ, quod volunt Canonistæ

nistæ *in c. un. 29. qu. 1.* partim *negligentia mariti*, qui sibi imputet, quod circa virginitatem uxoris inquirendam ejusque conditionem cum qua contraxit non satis curiosus fuerit, ita Wesenbec. *ad ff. d. ritu nupt. n. 8.* Ast scitè Wissenbach. ad *h. l. nostram ait*, Wesenbecius lectorem erudire debuisset, quomodo in isthoc negotio diligenter sibi ante cavere & prospicere queat; difficilis enim hujus rei est investigatio. In Consistoriis nostris contraria recepta est sententia, ut, si locus non relictus fuerit reconciliationi, maritus ob virginitatem uxori ante primos amplexus conjugales præreptam divortium inducendi causam sufficientem habeat, Cypræ. *d. sponsal. c. 13. §. 41.* D. Gerhard. *d. Conjug. n. 114.* D. Ziegler. *ad Lancell. lib. 2. tit. 12. §. 1.*

§. I.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

Sensus.

Quamvis aliàs is, qui petit id, quod est restituturus, exceptione doli possit repelli, de quo videatur infra *l. 173. §. ult. h. t.* ubi ista regula exemplis declarabitur, quæ tunc videri possunt; Istius tamen datur heic exceptio, scilicet, ubi voluntas testatoris non refragatur: Contra verò: Dolo malo agere dicitur, qui refragante voluntate testatoris aliquid agit.

Exempl. I.

Silius debet *Mævio* 1000 fl. Creditor legat istos numos debitori, *si Doctor Juris evaserit.* Mævius moritur. *Ninius* heres est. Hic (cùm legatarius sit 14. annorum) petit interim 1000. fl. & quamvis aliquando istam summam sit restituturus, interim incertum est, legatarium vivendo eò esse per-

veo-

venturum, aut per doctrinam aut alia obstacula dignitatem consecuturum, exceptione doli heres submoveri nequit. Heres tamen cautionem præstare debet, quòd existente conditione restituere velit legatum *l. purè 5. ff. d. dol. & met. except.*

Exempl. II.

Est in *l. ult. §. 1. ff. d. dol. mal. & met. except.* Ibi avus nepotibus ex filia legavit singulis centena, & adjecit hæc verba; *Ignoscite: nam potueram vobis amplius relinquere, nisi me Fronto pater vester malè accepisset, cui dederam mutua quindecim, quæ ab eo recipere non potui: postremò hostes, qui mihi ferè omnem substantiam abstulerunt.* Ibi quæsitum fuit, si heres petat quindecim, an ipsi obstare possit exceptio doli mali, & Respondet Scævola ibi, quod sic, quia contra voluntatem avi facit; petit enim id, quod avus penes suos nepotes remanere voluit.

NOTABILE.

Ita voluntas testatoris debet esse comparata, ne contra leges quid disponatur. Exemplum est in *l. 36. §. 3. ff. d. milit. testam.* ibi miles fecerat testamentum jure communi; postmodum dimissus dicit se annullare & velle decedere intestatum. Eo casu legata tantùm revocata intelliguntur, quæ etiam nuda voluntate adimi possunt *l. 3. §. fin. ff. d. adim. legat.* Ruin. *vol. 2. cons. 31. n. 6.* non autem institutio heredis vel substitutio est revocata, sed in eodem statu permanent; quia testamentum jure communi factum eâdem solennitate qua conditum est vel simili debet revocari, non nudâ assertione, *l. 27. C. d. testam.* Schneidevvin. *ad §. 7. Inst. quib. mod. testam*, Moller *lib. 3. semestr. 22. n. 3.* Carpzov. *lib. 6. resp. 4. n. 14.*

DISP.

COLLEGII PUBLICI
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQUI
DISPUTATIO IX.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U. J.D. & Prof. Publ.
a. d. 7. Aug.
exercitii gratia exponit
BERNHARD. LUDOVIC. MOLLENBEC.
Rintelio - Westphalus.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO IX.
LEX XX.
Pomponius libro ſeptimo ad Sabinum.

Quoties dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum eſt.

SÆpius occurrunt actiones præjudiciales ratione Juris perſonarum competentes, quæ ſecundùm excellentiam ita dicuntur, quod oriantur ex jure perſonarum; majoris enim momenti res eſt quærere de Statu, quàm de alia quadam re, vel alio jure, Jaſon *ad* §. *præjudiciales 13. Inſt. d. action. n. 39.* & de jure perſonarum potiſſima quæſtio eſt, dum hominum causâ omne Jus conſtitutum *l. 2. ff. d. ſtat hom.* Sunt autem præjudicia actiones, quibus quis contra alterum conditionem civilem ſive ſtatum aſſerit *l. 5. pr. l. 32. ff. d. liber. cauſ. l. 9. C. eod.* Magn. D. Struvius *Jurisprud. Rom. German. lib. 1. tit. 15. §. 4.* Neque verò ſimpliciter omnis ſervitutis uſus apud Chriſtianos exolevit; Ex jure enim talionis captivi infideles apud Chriſtianos meritò ſervire debent, dum iſti captivos Chriſtianæ fidei in miſeranm detrudunt ſervitutem *R. I. d. anno 1518. 1526. 1527. 1542. 1557.* ſunt homines proprii antiquis Saxonibus dicti laßen vel ßen/ quos gloſſ. *ad l. 2.* Landr. *art. 59.* ita ferè deſcribit, Wer Sachſen-Recht zu Zins-Guth gebohren iſt/ der iſt ein ß/ der mag ſich des Guths nicht ohne des Herrn Willen erziehen. Die ſeind die unſere Eltern ließen/ da ſie die te bezwungen üf Beſcheid. add. Lehmann. *Chronic. nſ. lib. 2. c. 20.* fiunt quoque homines proprii vel ob ctum vel ob conventionem. Ob delictum fieri pos- ſi vel injuriarum in Principem, vel gravioris de- rei ad operas publicas, vel ad agricolationem da-

mnantur, aut si mendicantes validi ad servitia rapiuntur, hoc enim publicæ utilitati conducere demonstrat Stamm. *d. servit. personar. lib. 3. c. 6.* Arnisæ. *lib. 1. d. Republ. c. 3.* In nonnullis locis in numerum propriorum hominum cooptantur extra legitimum matrimonium nati, item advenæ, qui intra certum tempus à Dominis non vindicantur, Belold. *1. polit. c. 5.* & vocatur talis homo in proprietatem assumtus Wildfang/ quod nomen in Palatinatu usitatum est, Burgold. *Notit. Imper. p. 1. discurs.* 26. §. *5. & seqq.* Et nascuntur homines proprii ex matre propria; & natus ex patre sui juris, & matre, quæ est propria alterius, matrem sequitur, vulgo dicitur sequi den Busen / Stamm. *lib. 3. c. 15.* Horum tamen hominum propriorum non ubique in Germania eadem est conditio; ut nec omnia, quæ de servis, agricolis, adscriptiis, colonis in Jure Romano statuuntur, sine discrimine ad homines hujus farinæ proprios trahi nequeant, vid. Mevius tract. vom Zustand und Abfolge der verwegerten Bauersleute *membr. 1. per tot.* qui ibidem scribit, worin aber ihre Dienstbarkeit und Freyheit so viel sie beyder theilhafft seyn/ bestehe/ läst sich in universum nicht wol beschreiben / angesehen/ daß ein iedwe des Land und territorium seine eigene Weisen/ Gebräuche und Gewonheiten hat: Quomodo isti homines proprii à potestate Dominorum per manumissionem liberentur, ejus formulam refert D. Eyben *in observat. ad Instit. lib. 1. tit. 5.*

Ex hoc igitur statu, quando simpliciter quæritur, num sit homo liber, num servus, competit actio præjudicialis *d. §. 13. Inst. d. action.* & hodie utilis actio locum habet, quando quæstio est, an sit homo proprius, Wildfangius vel similis persona, quæ terræ sit affixa, ad operas & servitia præstanda obnoxia, an verò sit homo liber Heig. *ad §. 14 Instit. d. action. n. 5.* Et tunc Domino tanquam actori incumbit prætensi status probatio, quippe contra se habet præsumtionem, non enim

quis

quis præsumitur mancipium aut proprius homo, sed liber & ingenuus, Anton. Faber. *l. 8. C. tit. 3. def. 2. n. 12.* potius naturalis facultas seu libertas, quàm id, quod contra naturam est, servitus nimirum, in dubio præsumitur, & si quæ operæ aut servitia sint præstita, in dubio potius precario præstita, aut per vim extorta censentur, Moller. *libr. 4. semestr. c. 38.*

Probatur autem aliquem esse hominem proprium per titulū & causam, ex qua aliquis homo proprius censetur, Mevius *d. tract. §. 15. ait:* Die Leibeigenschafft oder Bauers-Pflicht wird durch die Modos beweisen und ausfündig gemachet/ dadurch dieselbe constituiret und eingeführt wird/ & quidem probant talem esse *Navitas* ex parentum conditione, quæ facit colonum originarium *l. fin. C. ad munic. Contractus* & *præstatio* servitiorum Mev. *d. l. §. 46. libri censuales* die Erb- und Gerichtsbücher/ Berlich. *p. 2. decis.* 283. & 284. *Testes*, Ruand. *d. commissar. p. 2. c. 15.* aliique modi, de quibus Mevius *l. l. §. 46.* Dan. Moller. *lib. 3. semestr. c. 37.* Philippi *in us. pract. Instit. lib. 1. ecclog. 39.* Mascard. *d. probat. lib. 1. c. 5. n. 123. & seqq.*

Is, cui quæstio status movetur, ad *reprobationem* est admittendus; qui forsitan vim & dolum contra eum, qui dominum se contendit, allegare potest *l. 15. ibique Brunnem. C. d. pro-t.* non enim inspiciendum est, quidnam is, qui servus dicitur, patiatur, sed quid sine vi & dolo malo habeat, qui se dominum dicit, *l. 10. l. 12. ff. d. liberal. caus.*

Inde Judex, si in utramvis partem rationes haud desint, dubia interpretatio libertatis sit, secundùm libertatem respondendum erit, per *h. l. nostram* imperiale enim est humanorem sententiam pro durioribus sequi, inquit Imperator Justinianus *in l. 2. C. d. comm. serv. manumiss.* Et generaliter pro libertate pronunciatur.

Exempl. I.

Est in *l. 179. ff. h. t.* nempe si dubitatur, utrum dominus manumissum voluerit servum, in dubio isto liber pronunciatur.

Exempl. II.

In l. 32. §. 7. ff. d. recept. arb. Si manumittere servum vel suum vel alienum rogatus sit, omnimodo præstare debebit libertatem; nec hoc contrarium est superiori; quia favor libertatis sæpe & alias benigniores sententias exprimit.

Limitatur

In libertate prædiorum.

Tunc in pari causa pro possessore pronunciatur, uti Ulpianus *in l. 10. ff. si servit. vindic.* habet: *si quis diuturno usu & longa quasi possessione Jus aquæ ducendæ nanctus sit: non est necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem; ut ostendat, per annos fere tot usum se non vi, non clam, non precariò possedisse.* ubi expressè continetur per longum tempus utendo servitute aliqua, eandem acquiri etiam sine titulo à Domino patiente, Brunnem. *ad d. l.* Usus enim ejus, qui servitute utitur, nec non patientia adversarii vicem traditionis obtinet, *l. ult. ff. d. servitut. l. 3. pr. ff. d. usufr. l. 1. §. ult. ff. d. Servit. Præd. Urb.* ac æqvum Prætori visum fuit defendere illum, qui in quasi possessione servitutis sciente & patiente adversario fuit longo tempore, eo modo, uti in fine *d. l. 10.* dictum, *Coras. ad l. 14. ff. d. servit. n. 24.* eò quod pro ejusmodi quasi possessore aliàs militare videatur juris præsumtio, & commodum possessionis in eo consistere dicatur, ut, quam quis nactus est possessionem non vitiosam, in eâ etiam defendatur, donec alter fortiora jura ostenderit §. *4. vers. commod. Instit. d. interdict. junct. l. 4. C. d. edend.*

NOTA-

NOTABILE I.

Quemadmodum longè differunt *possidere* & *in possessione esse l.10.§.1.ff.d.acq.vel am. poss.* Ita etiam *servum* esse & *in servitute* esse, Ant. Faber *ad l. 6.ff.d.stat. homin.* illud enim proprietatem, hoc possessionem notat, Wesenb. *ad §.1. Inst.d.ingenuis*, ubi Imperator dicit: quod manumissio natalibus non officiat, & libertas ex abundanti data nullum ingenuitati præjudicium parit, quia errore veritas non amittitur, *l. 6. ff. ad municip.*

NOTAB. II.

Magnus favor est libertatis, adeò ut contra eam nullo tempore præscribatur, ne quidem 60, & pluribus annis *l. fin. d. long. tempor. præscript.* quia præscriptio sine possessione non est, ast homo liber possideri nequit *l. 19. ff. d. acquir. rer. domin.* nec in commercio humano est: unde nec vendi, nec in stipulationem deduci potest *§. ult. Inst. d. empt.* ita nec usucapi, Mynsing. *ad §. 1. Inst. d. usucap.* Sic legatum libertatis debetur, licet reperiatur cancellatum, quia juris præsumtione censetur cancellatum inconsultè citra intentionem testatoris, nisi contrarium probetur *l. proximè, in fin. ff. d. his, quæ in testam. delent.* Imò favore libertatis verba adulatoria ad honoratum directa inducta inducunt dispositionem, casus singularis est in *l. Paulus 39. §. 1. ff d fideicommiss. libertat.* Ex eodem favoris fonte fideicommissum libertatis non est nullum, sed debetur ab herede, licet legatum servi sit nullũ, & pro non scripto habeatur, ut est *text. in l. cùm verò 26. §. 6. ff. d fideicommiss libert.* Imò juris publici scriptores, in quæstione, *An Statutũ vel Edictum valeat, ne subditi extra territorium migrent, sub gravi pœna aut confiscatione bonorum,* negativam fovent, quoniam talę statutum aut edictum libertatem naturalem nimiùm constringit, ac servitutem inducere videtur *l. 71. §. ff. 2. d condit. & demonstr. arg. l. nec non 28. §. 1. ff. ex quib. caus. major.* D. Myler *d. Principib. & Statib. Imper. germ. part. 2. cap. 63. n. 5*, de qua materia alibi differendum erit.

LEX

Lex XXI.

Ulpianus libro 27. ad Sabinum.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.

Qui potest plus, potest etiam minus. Quod argumentum à majori forte, frequens & utile vocat Everhard à Middelburg. *in loc. argumentor. legalib.* Potest tam affirmativè quam negativè formari. Hic affirmativè ponitur.

Exempl. I.

Pater vel maritus prehensum in adulterio cum filia vel uxore verberibus contumeliæ graviter affecit, de quâ ita affectus conqueri nequit, quoniam adulter ab uno horum occidi potuisset *l. 22. ff. ad l. Juliam. d. adulter.* Nam de jure civili Romano tale homicidium nemini permittit, præterquam patri ac marito, restrictivé tamen; Scilicet cùm pater filiam sic deprehensam rariùs & difficiliùs occidat, utpote plerumque consilium pro liberis capiens *d. l. 22.* inde Lex Julia patri quidem necare adulterum filiæ permittit, sed sub dura hac conditione: si & filiam simul occidat. *l. 23. §. 4. ff. eod.* Marito verò per *Novell. 117. c. 15.* laxior est licentia, ut eum, quem de adulterio uxoris suæ suspectum, post trinas contestationes ei ex scripto cum testimonio trium testium oblatas reperit apud uxorem in loco suspecto, etiam non in turpitudine, occidere queat, quod Jus occidendi approbat *Const. Crimin. Carol. V. art. 142. & art. 150.* Joh. Zeithopf. *tract. jurid. d. jure occidend. prehens. in adulter. quaten. patr. & marit. compet. part. 1. th. 28. & seqq.* quid de jure Canonico obtineat Idem Zeithopf. videatur *d. l. n. 32.*

Exempl. II.

Sempronius in testamento suo disposuit, ut, si *Stichus* servus *Cajo*, heredi scripto, per quinquennium serviret, liberta-

tatem habeat; Cajus servi operas non magnoperè curat, & patitur aliquamdiu ipsum non servire. Ante quadrantis tamen anni decursum postulat ab ipso servitia heres, quæ renuere vult servus, quasi heres pœnituisset, id quod sibi debebatur non efflagitando. Verùm autoritate hujus legis nostræ non debent ei denegari servitia ad exigui temporis spatium adhuc præstanda, cùm ipsi multò frequentiora per tot annos debuissent, ita Paulus *in l. 20. §. 5. ff. d. stat. liber.* vult, ibi: *sed & si heres accipere noluerit, non statim liber erit, sed cùm tempus transierit, per quod operarum quantitas consumatur.* Jacob Gothofred. *ad h. l.*

Exempl. III.

Filiusfamilias in peculio adventitio irregulari à rationibus paternis ex singulari legis dispositione omninò separato cùm pro lubitu possit disponere liberamque alienandi habeat facultatem, multo magis donat, ipsi quoque patri, tàm inter vivos, quàm mortis causâ; adeò ut in donatione extraneo facta patris consensus non sit necessarius, Berlich. *p. 3. concl. 1. n. 7.* Idem dicendum est de peculio castrensi vel quasi castrensi, in quo filiusfam. habetur loco patrisfamil. & potest testari, ut multò magis possit donare, *l. 7. §. ult. ff. d. donat.*

Exempl. IV.

Uxor, cùm seipsam quanta quanta sit, tradat in potestatem mariti, *l. 2. C. ne fidejuss. vel mandat. dot. dent.* ratione dotis tanquam rei cujusdam externæ non petet fidejussorem pro conservanda vel restituenda dote *l. 1. C. eod.* ne plus extraneo credere videatur, quàm marito, Bachov. *ad Treutler. vol. 3. disp. 7. th. 4.* nec fidejussio à marito spontè præstita valet, Perez. *ad C. d. l. n. 3.* quia huic juri prohibitivò non potest (nisi juramento) renunciari, Guttirez. *d. juram. confirm. p. 1. c. 21. n. 13.*

Exempl. V.

Romanus Pontifex de Jure Canonico legitimat ſpurios ut perveniant ad Sacerdotium; Ad profana ergò officia idoneos poteſt facere. Elegans textus eſt *in cap. 13. X. qui filii ſint legitimi*, ubi Innocentius Tertius ita reſcribit: *Per venerabilem fratrem noſtrum Arelaten. Archi-Epiſcopum tua nobis humilitas ſupplicavit, ut filios tuos legitimationis dignaremur titulo decorare, quatenus eis, quò minùs tibi ſuccederent, natalium objectio non noceret. Quod autem hoc Apoſtolica ſedes plenam habeat poteſtatem, ex illo videtur, quòd diverſis cauſis inſpectis, cum quibusdam minùs legitimè genitis, non naturalibus tantùm, ſed adulterinis etiam diſpenſavit, ſic ad actus ſpirituales illos legitimans, ut poſſint in Epiſcopos promoveri: ex quo veriſimiliùs creditur, & probabiliùs reputatur, ut ad actus legitimare valeat ſeculares, &c. quia cùm major in ſpiritualibus tam providentia, quàm autoritas & idoneitas requiratur: quod in majori conceditur, licitum eſſe videtur & in minori.*

Exempl. VI.

In l. 26 h. t. Si invitis alienare poteſt, multò magis iisdem & ignorantibus & abſentibus alienare poteſt. Plus enim eſt invito aliquo alienare poſſe, quàm abſente & ignorante, quoniam abſens forſitan alienationi contradicturus non fuiſſet. Matthæi *in Comment. ad h. l.*

Exempl. VII.

Tranſigit quis cum altero, atque jura ſive actiones ſibi competentes ſcienter remittit, iisque renunciat. Quæritur, num poſtmodum ob enormiſſimam læſionem agere poſſit *ex l. 2. C. de reſcind. vendit?* Negat. quia hæc transactio ſimilis eſt donationi, quæ ſemel perfecta revocari nequit prætextu læſionis, *l. 6. & ſeq. C. de condict. ob cauſ.* Qui enim donat, non poteſt conqueri ſe læſum, ſiquidem donare nihil aliud eſt, quàm ultrò perdere *l. 7. ff. de donationib.* quod in venditioni-

bus

bus quoque obtinet; poteſt enim quis pretio, quo velit, res ſuas diſtrahere, imò planè donare; cui enim jus donandi eſt, eidem & vendendi & concedendi jus eſt, ait Ulpianus *in l. 163. h. t.* & ſic qui poteſt plus, poteſt quoque minus, Didac. Covarruv. *lib. 2. variar reſol. cap 4.* Fachin. *lib. 2. controverſ. jur. cap. 20.* D. Richter *deciſ. 99. n. 91.* plus enim eſt donare, quàm vendere vel concedere, hoc eſt, uſum rei permittere, uti interpretatur Scævola *in princ. l. 88. de legat. 1.* Matthæi *ad h. l.*

Exempl. IIX.

Statutum in civitate *L.* eſt, quòd liberi ſeparati, (quibus coram Magiſtratu certa portio aſſignatur, & ita in futurum à ſucceſſione Parentum ſeparantur) abgetheilete oder abgesonderte Kinder / *Jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 33.* à ſucceſſione excludantur, & portione ſibi ſemel aſſignata contenti eſſe debeant, ſive modica fuerit, ſive magna, *Jus Lubec. d. l. art. 28.* Quo ſtante, ſequitur, quod etiam neptis ſeparati excludatur, Cynus ad *h. l.*

Exempl. IX.

Qui habet *Actum*, ſive jus agendi jumentum vel vehiculum per fundum alterius *l. 1. §. 1. ff. de ſervit. præd. ruſtic* einen Fahrweg durch ein liegend Gut / oder einen Trieb / darauf einer gehen / reiten / fahren / auch sein Vieh treiben mag / Manz. *ad pr. Inſtit. de ſervit. præd. num. 18.* ex præſumta mente concedentis habet quoque ſervitutem *itineris*, ita ut expreſsâ conſtitutione non ſit opus *l. 58. de Verb. Obl* D. Struvius *Syntagm. jur. civil. exercit. 13. th. 21.* quia plus continet in ſe minus, non vice verſa; hinc ſi poteſt jumentum agere, tanquam plus, poteſt etiam ire, quod minus eſt.

Exempl. X.

Principes & Status Imperii vigore Superioritatis territorialis (vid. D. Claſenius *in tract. de jur. aggratiandi cap. 7.*) mitigare

gare possunt pœnam per mortis accelerationem, ita, ut in rogo per funem aut catenam palo arctè affixi strangulentur, vel admotô pectori pulvere pyrio interficiantur, ne exquisitissimos ignis dolores sentiant. Idque Magistratui improbandum haud est; cùm enim Ipse Jus in alterius vitam propter delictum commissum acquisiverit, ut hinc ipsi *majus* in delinquentem liceat, quare non eidem quoque *minus* licuerit? inprimis ubi causæ singulares, *v.g.* confessio spontanea, seria pœnitentia, diutina in carcere detentio, voluntátis mutatio, *&c.* id volunt, suadent; Sic in casu pœnitentiæ mulieri incendii reæ pœnam gladii ordinariâ minorem dictasse Scabinos Lipsienses refert Carpz. *p. 2. qu. crimin. qu. 39. num. 4. & seqq.* & Iidem Scabini furi pœnam suspendii in fustigationem & perpetuam relegationem converterunt anno 1632. So möchte Inquisitin, von wegen solcher begangenen und bekandten Deuben / mit dem Strange vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden. Es wolte denn Churfürstl. Durchl. zu Sachsen / unser gnädigster Herr / der gefangenen Vettel / in Ansehung / daß sie nunmehro über ein Jahr gesessen / Gnade erzeigen / und die Todes-Straffe gnädigst erlassen / uf solchen Fall würde sie öffentlich billig zur Staupe geschlagen / und des Landes ewig verwiesen / V. R. W. D. Glæser *dissertat. de gratia delinquentib. facienda th. 96.*

Limitatur Regula.

Quando lex ex speciali ratione inducit contrarium.

Exempl. I.

Præses Provinciarum habebat merum imperium seu gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos *l. 6. ff. de offic. præsid.* Scipio Gentil. *in tract. de jurisd. lib. 3. c. 3.* imò supremum in provincia Imperium post Principem *l. 4. ff. de offic.*

offic. præsid. non tamen habebat jus deportandi in insulam, quod tamen minus est, *l. 6. §. 1. ff. de interd. & releg. l. 1. §. 3. ff. de legat. 3.* ratio harum ll. hæc esse videtur, quod singula, quæ ad merum imperium pertinent, nisi specialiter lege deferantur, non competant, *l. 1. in princ. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. l. unic. C. ne sine jussu Princip.* & quia in deportato certa insula ei assignabatur, quæ non nisi à Principe assignari poterat *d. l. 1.* Brunnem. *in comment. ad l. 6. §. 7. de offic. præsid.*

Exempl. II.

Latrunculator, cujus mentio fit *in l. 61. §. ult. ff. de judiciis*, ita dictus quod ad conquirendos & persequendos latrones à Principe mittatur, de criminibus (quod tamen majus est,) tantùm, non verò de re pecuniaria (quod minus) judicare potest, *d. l. 61.* vid. Donell. *& ibi Hillig. lit. V. lib. 17. c. 9.*

Exempl. III.

Fœmina potest bona sua donare vel quovis modo alienare, fidejubere tamen seu pro alio intercedere nequit, *l. 4. in fin. ff. ad SC. Vellej.* ne ipsa suâ intercedendi facilitate damnum aliquod, quod de præsenti neque videt, neque credit, incautè incurrat; SC. enim Vellejanum intercedenti non spontè solventi subvenit, & faciliùs se mulier obligat, quàm donat *d. l. 4.*

Exempl. IV.

Olim Decuriones poterant prædia sua absque decreto donare, aut permutare, non autem absque eo vendere, *L. ult. C. de præd. us Decurion. sine decreto non alienand.* quia facilius vendimus, quàm donamus, nec permutando bona facilè dissipamus; quæ tamen juris dispositio ipsi Imperatori Justiniano mirabilis visa & ab Eodem *in Novell. 38. in pr. §. 1. & 2.* correcta, ut etiam in donatione requiratur decretum. Hodiè Decuriones nostri liberam habent potestatem alienandi bona sua immobilia Gloss. & DD. *ad dict. C. de præd. Decur.*

Exempl. V.

Hereditas poteſt *tota* repudiari; aſt propter individuitatem *non* poteſt *pro parte* repudiari,& pro parte acceptari; *l. 1. & 2. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Heres enim repræſentat defunctum *Novell. 48. in præfat.* & in ejus locum ſuccedit; non poteſt autem heres pro parte repræſentare,& pro parte non repræſentare Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 12. num. 18.* unde ſi declaret, quod ex ſemiſſe velit eſſe heres, ex hac declaratione totam agnoviſſe cenſetur, *l. 10. ff. de acquir. vel omitt. hered.* quia aditio partis arguit aditionem totius,cum in partes ſcindi non poſſit, *l. 58. de legat. 2.* Maſcard. *de probat. concl. 45. vol. 1. num. 9.* unde liberi non poſſunt repudiare hereditatem & retinere legitimam,Barry *de ſucceſſion. lib. 11. tit. 22. num. 5.* Menoch. *l. 4. præſumt. 101. num. 34.* Chriſtin. *vol. 4. deciſ. Belgic. 27. num. 2.*

Exempl. VI.

Tutor à Magiſtratu obtinuit decretum de vendendis rebus ſui pupilli. Ille poſtmodùm obligat vel pignori dat rem iſtam. Reſpondet Ulpianus *in l. 7. §. 3. ff. de reb. eor. qui ſub tutel.* Eum, qui aliud fecerit (obligando) quàm quod à Prætore decretum eſt,nihil agere.

NOTABILE.

Quamvis Princeps jus diſpenſandi circa crimina habeat; attamen hoc ipſum ad delicta ſeu ſcelera,quæ per ſe,ac ſuâ naturâ capitalia ſunt,& quæ directè in ipſum Deum committuntur *v. g.* Magia,Blasphemia vel contra humanam naturam directè pugnant, *v. g.* Sodomia, Beſtialitas, vel Civilem ſocietatem penitus deſtruunt,v. g. latrocinium, homicidium voluntarium,&c. neutiquam extendendum eſt; & de homicidio in ſpecie latè id demonſtrat Carpz. *p. 3. qu. crimin. 150. num. 31.* quantò enim inferior Princeps licet ſummus in orbe terrarum eſt ipſo DEO ter Optimo Maximo homicidas

das ultimo supplicio afficere jubente; tantò minùs Hic summi hujus Legisferi placitis contravenire potest. Tiraq. *d. pœn. temper. caus. 47. num. 15.* Secus est in criminibus, quæ ex Magistratûs constitutione duntaxat sunt capitalia, veluti crimen furti & venationis, ubi Princeps *ex causa* in pœnis tam legalibus, quàm bannimentalibus & statutariis rectè dispensat Vasq *lib. 1. illustr. controv. cap. 14. num. 4.* D. Petr. Theodoric. *in Colleg. crimin. disp. 10. th. 7. lit. B.*

Lex XXII.

Ulpianus libro 28. ad Sabinum.

In personam servilem nulla cadit obligatio.

Voluntas contrahendi & obligandi civiliter restricta est in servis, qui in jure nostro pro mortuis habentur *l. 32. ff. de R. I.* nec nolle nec velle creduntur *l. 32. eod.* propter caput servile, quod nullum jus habere dicitur *in l. 3. ff. de cap. minut.* unde non ipsi civiliter, sed naturaliter *l. 14. l. 43. de Obl. & Act.* obligantur & cùm servus totus sit Domini, & ad hunc omnis, quæ à servo potest provenire utilitas spectet, *arg. §. 3. Instit. per quas pers. nob. obl acq* rectè Ulpianus *in l. 41. ff. de pecul.* scribit, nec servus quicquam debere potest, nec servo potest deberi. Quoniam verò hæc de servis materia in h. t. sæpius occurrit, explicationem uberiorem in ista loca reservabimus.

§. 1.

Generaliter probandum est, ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

Exempl. I.

In l. 7. ff. de contrah. emtion. Ubi à Procuratore venditus servus est, *si rationes Domini computasset arbitrio.* Ibi non arbi-

bitrium Domini attenditur, si enim in illius collatum fuisset arbitrium non esset venditio, sed in boni viri arbitrium id collatum videtur; Gotofred. ad *h. l.*

Exempl. II.

In l. 24. princ. ff. locat. Paulus ait: *Si in lege* (pacto) *locationis comprehensum sit, ut* arbitratu Domini opus (quod fuit locatum, ut fieret intra certum tempus) approbetur, *perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset.* Idemque servatur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit; nam bona fides exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale bono viro convenit.

Exempl. III.

Servius duxit in uxorem filiam *Mevii*. Hic ritè promisit dotem filiæ, non quidem certam ejus quantitatem, sed quodcunque arbitratus fuisset pro ea se daturum, postmodùm non solvit, Respondet Imperator *in l 3. C. de dot. promiss.* quod actionem possit instituere gener, videtur enim boni viri arbitrium stipulationi insertum esse.

LIMITATUR.

In arbitris compromissariis.

Si partes ad evitandas processus ambages compromittant, in certas personas, qui litigium sententiâ suâ dirimant, & si litigantes se religiose observaturos futuram sententiam spoponderint, sententia seu laudum transit in rem judicatam; & si pœna fuerit stipulata, ad ejus solutionem tenetur, quæcunque partium parere recusaverit, quod in tantum verum est, ut idem necessum sit, fieri *iniquâ* etiam latâ sententiâ, *l. 27. §. 2. ff. de recept. l. 63. ff. pro Socio.*

NOTABILE.

Obligatio ipsa in arbitrium debitoris conferri nequit, *l. 35. §. 1. ff. de contrah. empt.* sed modus vel qualitas, v. g. *quando, quid vel quale*, debitoris arbitrio committi posse nil obstat *l. 2. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI

DISPUTATIO X.

Quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U. J.D. & Prof. Publ.

a. d. 14. Aug.

exercitii gratia exponit

CHRISTOPHORUS HERMANNUS Carstens/

Bodenvverdâ - Saxo.

JENÆ,

Typis BAUHOFERIANIS,

A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO X.
LEX XXIII.
Ulpianus libro 29. ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantùm Depositum & Precarium. Dolum & culpam Mandatum, Commodatum, Venditum, Pignori acceptum, Locatum, Item Dotis Datio, Tutelæ, Negotia gesta, in his quidam & diligentiam; Societas & Rerum Communio & dolum & culpam recipit: sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractui dedit, excepto eo, quòd Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus præstetur. Hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, & ita utimur. Animalium verò casus mortesque, quæ sine culpa accidunt, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur.

Sensus.

In contractibus, quos cum aliis celebramus, & quibus hæc natura indita & concessa est, ut aliquem nobis obstringant, *pr. Inst. de obligat.* ad dandum vel faciedum, *l. 4. de oblig. & act.* tria præstari solent, duo extrema, uti *dolus malus* & *casus fortuitus*; & medium inter hæc, *Culpa*. Quæ omnia, de quibus in Contractibus

quæritur, num præstari debeant, ad dichotomiam possunt revocari; scilicet quod accidant vel *facto hominum*, idque vel *fraudulento*, ut dolo, vel *imprudente*, ut culpâ, vel *sine facto*, ut casu fortuito. Fit autem, ut modò præstemus culpam tantùm, modò culpam & dolum, modò dolum tantùm. Interdum tamen per conventionem, quæ privatorum lex est, aliud obtinet, ut, quod aliàs non præstetur, nihilominus præstandum veniat.

Vocabulum CONTRACTUS generaliter hîc sumitur, prout est conventio, vel negotium, ex quo obligatio nascitur, ut aliquid detur, fiat vel præstetur, *l. 3. in princ. ff. de oblig.* & comprehendit contractus tam *bilateres*, v. g. emptionem venditionem, &c. quàm *unilateres*, v. g. mutuum, &c.

DOLUS dividitur in *bonum* & *malum*, *l. 1. §. 2. ff. de dol. mal.* Ille in jure nostro solertia appellatur *d. l. 1. §. 2.* quo sensu nihil utilius in bellis dolo esse dixit Xenophon; sic dolus bonus erat, quod Abrahamus Saram conjugem dixerit sororem *Genes. 20.* Hic, (malus) dicitur omnis machinatio, calliditas fallacia ad circumveniendum, fallendum & decipiendum alterum adhibita, *l. 1. §. 2. ff. de dol. mal.* cujusmodi defraudatio in negotiis civilibus frequenter occurrit, & fit malo proposito animoque mavevolo. Sic Proculus *in l. 17. §. 4. de Inst. act.* ait: *videtur dolum malum facere, qui ex alienâ jacturâ lucrum quærit.* Hodie vocabulo Doli absolutè posito dolus malus & injusta defraudatio intelligitur, *arg. t. t. ff. & C. de dol. mal.* & *t. t. ff. de dol. mal. & met. except.* & appellatur aliàs Fraus, item Captio, *l. 63. ff. de R. V.* Wesenb. *in parat. ad ff. de dol. mal.* aliàs malitia, *l. 4. §. 13. de dol. mal. & met. except.* machinatio abscondita & mens dolosa *l. fin. §. 1. C. de litig.*

CULPA est factum ex imperitia & imprudentiâ proveniens, quâ nocetur alii injuriâ, vel neglecto eô quod fieri debuit, vel facto eo, quod non oportuit, *l. 8. §. 1. ad l. aquil.*

ger-

german. Fahrlässigkeit/Unvorsichtigkeit/Geilheit/Unachtsamkeit/Nachlässigkeit/Magnif. Dn. Struve *de damnis th. 41.* Differt culpa à dolo: per culpam enim qui peccat, per imprudentiam peccat, quæ diligentiâ humanâ evitari poterat. Keckerm. *system. ethic. lib. 1. cap. 2.* Ex proposito verò peccat, qui dolo agit. Unde culpam intellectus vel memoriæ; dolum verò voluntatis vitium Decian. *lib. 1. cap. 6. part. 1. crim.* & dolum sceleratæ, culpam verò stolidæ mentis esse dicit Donell. *Enucl. lib. 16. c. 7. lit. D.*

Quoniam autem per imprudentiam variè peccatur, & in rebus providendis alia major, alia minor adhibetur diligentia, vel saltem adhiberi debet, ideò GRADUS CULPÆ constituti sunt, ut alia dicatur LATA, alia LEVIS, alia LEVISSIMA. Quot enim gradus sunt *diligentiæ*, nempe I. minima, *l. 9. §. 2. de jur. & fact. ignor.* II. mediocris seu media, *§. fin. de societ.* & III. summa seu exactissima, *l. 18. in pr. commod. l. 1. §. 4. de oblig. & act.* totidem quoque sunt species culpæ: quippe quot modis unum dicitur oppositorum, tot modis dicitur & alterum; ita ut culpa lata opponatur minimæ diligentiæ, *l. 223. in pr. l. 213. §. 1. de verb. sign.* levis, mediocri diligentiæ, *l. 54. §. 2. de acquir. rer. dom.* & levissima, summæ diligentiæ, *l. 44. ad L. Aquil.*

Culpa lata, (quæ aliàs vocatur nimia negligentia, *l. 21. §. 2. de V. S.* manifesta, *l. 2. C. arbitr. tutel.* magna, *l. 226. de V. S.* culpa latior, *l. 32. ibique Gothofr. ff. deposit.* comparativo usurpato pro positivo. Vultej. *in discept. schol. cap. 15.*) est grassâ & supina ignorantia, quâ homines circa res admittunt talia, quæ omnes intelligunt, vel intelligere debebant non admittenda, *l. 32. depos.* v. g. *si quis equum à se conductum totâ die fatigaret ac impelleret, & noctu primùm loco refectionis aquam, postea fœnum stramine mixtum apponeret; vel si commodatarius rem commodatam dimitteret, vel in viâ publicâ, vel in ædibus, & apertâ januâ ab-*

abiret, ita ut a jure postea surripiatur. Manzius *in comment. ad §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

Culpa levis (quæ propriissimè culpa & in specie desidia & negligentia dicitur *l. 72. ff. pro socio. l. 13. §. ult. de pign. act.* & opponitur diligentiæ exactæ *§. fin. Inst. quib. mod. re contr.*) est, cùm quis prætermissâ mediocri diligentiâ non prævidet id, quod diligens paterfamilias prævidisset. *l 34. §. 4. de contr. empt.* v. g. *si equo sibi commodato dimidium tantùm illius avenæ jussit stabularium præbere, quàm ipse propriis suis equis apponere consuevit; vel si depositarius dimittit rem in cubiculo cistâ non occlusâ, vel clave non exemta,* läst den Kasten offen stehen oder den Schlüssel am Kasten/*quod diligens paterfamilias facere non solet*, Schneidvv. *ad tit. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. n. 36.* Manz. *d. l.*

Culpa levissima (cui opponitur diligentia *l. 2. §. 1. de pericul. & comm.* unde etiam regulariter per præstationem diligentiæ intelligimus quem teneri de culpa levissima *l. 5. §. 2. ff. commod*, nisi materia aliud velit *l. 68. in princ. de contrah. emt.*) est, cum quis non providet id, quod à diligentissimo patrefamilias provideri solet, & cum diligentiæ exactissimæ intermissione conjuncta est *l. 1. §. 4. de obl. & act.* v. g. *si depositarius dimittit rem depositam in cubiculo, occluditque januam probè, abiens tamen non revolvit clavem, nec tentat, an janua sit rectè clausa, ita ut deinde fur veniens, tentansque ostium non benè esse clausum, surripiat rem, quod diligentissimus non omisisset,* Schneidvv. *d. l. n.* 40.

Casus fortuitus (qui vocatur fortuna *l 8. C. de prof. & medic.* casus fatalis *l. 5. C. d. appellat.* casus *h. l.* vis maior *l. 25. loc. cond.* vis divina *eod.* damnum fatale *l. 52. §. 3. pro socio*, casus improvidus *l. 13. commod.* qui tamen differt in eo à casu fortuito, quod aliquando puniatur per modum culpæ) est inopinatæ rei citra nostram culpam eventus, qui etiam à diligentissimo provideri, aut prævisus averti nequit. *l. 2. §. 7. de admin. rer.*

ad

ad civit. pertin. l. 6. C. d. pignor. act. Emergit ejusmodi casus vel *ex vi aliqua interna* rerum quæ pereunt *l. 15. §. 2. locati*, v. g. quando servi vel alia animalia moriuntur *h. l.* ex morbo vel senectute aliquid vitii capiunt *l. 5. §. 4. commodat.* quando vinum acescit, raucis aut herbis segetes corrumpuntur *l. 15. §. 2. locat.* vel *vi externa*, & aut cœlitus immittuntur, ut damna ventorum, turbinum, grandinum, pluviarum, procellarum, æstatis, frigoris, fulminis &c. aut à *rebus inferioribus*, & his *vel inanimatis*, ut naufragia, ruinæ, incendia, inundationes &c. aut *animatis*, ut depastiones locustarum, graculorum, hostium incursus, & prædonum *l. 18. in pr. commod. l. 52. §. 3. locat.*

Prælibatis ita communibus contractuum adminiculis, videndum jam se offert, quid in contractibus præstandum veniat. Sequemur ductum Ulpiani, & addenda, quantum spatium chartæ patietur, addemus. Sit itaque primo loco

Depositum.

In deposito præstandus est dolus tantùm & lata culpa.

Nuspiam gravius est fidem fallere, & malitiosè versari, quàm in deposito, quod sacrosanctum est, & abnegare sceleratum *per l. 1. ff. deposit.* Consistit autem depositarii obligatio potissimùm in custodiâ rei traditæ præstanda, eâque tali, quæ omni dolo & lata culpâ caret. *l. 5. §. 2. ff. commodat.* tum quia ille, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet *§. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* tùm, quia depositum nullam depositarii, h. e. ejus, apud quem deponitur, sed solius deponentis utilitatem continet *l. 5. §. 2 ff. commodat.* Ubi tamen notandum est, particulam taxativam *tantùm* non ita esse accipiendam, quasi obligationi suæ depositarius satisfecisse dicendus sit, si custodiam ejusmodi, à quâ dolus abest, præstiterit, cùm di-

ctio-

ctiones taxativæ secundum Matth. Wesenb. *p. 2. consil. 95. num. 29.* excludant reliqua omnia non taxata & inducant quoad non expressa negativam: Sed eo non attento, *culpa* quoque *lata* in hanc obligationem venit. Quoniam particulæ illæ taxativæ *solùm, tantùm* casus similes vel similem rationem habentes non excludunt, sed ad remotionem eorum, in quibus minor ratio militat, saltem dicuntur, Eberhard *in topic. loco III. à natura dictionum taxativarum. num. 2.* Jam verò latam culpam in contractibus dolum esse, dolo æquiparari, sub dolo comprehendi, adeòque doli appellatione venire, constat ex *l. 233. de verb. signif. l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 8. ff. de precar.* Franzk. *exercit. 9. qu. 9.* Idem *in comment. ad ff. tit. deposit. n. 81.* & ita responderunt Lipsienses teste Carpzov. *lib. 5. resp. 13.* Es könte und möchte denn mehr besagter Officirer/wie recht/erweissen und beybringen/daß aus euers Vatern hohen Nachlässigkeit und Betrug obangeregtes Säcklein mit dem Gelde verlohren worden/ und hinweg kommen/ inmassen Ihm den solchen Beweiß zu führen/vor allen dingen oblieget. Uf selbigen Fall hette sich mehr bemelder euer Vater der restitution nicht zu entbrechen.

Latæ autem culpæ reus fit depositarius, & hoc nomine tenetur, si rebus suis salvis res depositas amisit, ut quia eas negligenter in scamno jacere sinit, cum proprias res diligenter in arca includeret *Gloss. ad cap. 2. deposit.* Vel si res proprias ex casu fortuito, utpote incendio, salvas servavit & eripuit, relictis & conflagratis rebus depositis, cùm eadem diligentia, quam rebus suis adhibet, hîc requiratur, & illa concretivè consideretur, ideòque adhibenda talis sit, qualis rebus propriis, non minor *d. l. 32. depos.* Stephan. d. S. Gregor. *d. præcip. jur. & justit. part. lib. 2. c. 27. num. 4.* & ita pronunciarunt JCti Helmstadienses anno 1649.

te-

teste D. Hahnio ad Wesenb. *tit. deposit. n. 14.* Thut sichs berichteter massen verhalten / und hat H. F. bey entstandener Feuersbrunst seine eigene Sache und Kleider fast eben an dem Orthe / wo das bey ihm deponirte Geld versteckt gewesen / gerettet / ermeldtes Depositum aber hinterlassen / und nicht mit heraus genommen: Dieweil ihm denn wegen solcher anvertrauten Gelder ohne verletzten guten Glaubens / keinen geringern Fleiß / als er an seinem eigenen Gute gethan / anzukehren gebühret und obgelegen: So ist er J. C. solche deponirte Gelder zu erstatten schuldig / V. R. W. Quod ita tamen intellectum vult Magnif. Dn. Struvius *in decis. sabbath. cap. 6. dec. 4.* ut tali casu depositarius debeat probare intervenisse casum fortuitum, vel per alias præsumtiones & conjecturas se purgare à dolo præsumto, ut si ingruente incendio non valens servare utrasque, res suas elegerit servare; non enim tenetur aliquis magis alium diligere, quàm seipsum, *c. si non licet. dist. 16.* Si tamen servaret res suas vilissimas, & permitteret perire alienas pretiosissimas, non abesset suspicio doli, Panormitan. *in c. 2. de deposit.* Mantica *d. tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 9. n. 40.*

Similiter in lata culpa constituitur depositarius, si servum, qui habendæ quæstionis causâ ductus, solverit, uti habetur *in l. 7. pr. ff. deposit.*

Non autem tenetur depositarius ad culpam levem vel levissimam, multò minus ad casum fortuitum; de quo & quomodo hæc assertio limitetur, vide infra *ad h. l.*

Limitatur

Depositarium ad culpam levem, etiam levissimam, imò ad casum fortuitum præstandum adstringi.

I. Quando se deposito obtulit *l. 1. §. 35. ff. deposit.* quo casu tamen eatenus solùm se obligabit, ut de levi teneatur cul-

pa, securus verò sit de casibus fortuitis & levissimâ culpâ *arg. c. X. deposit.* II si culpa aut mora præcessit casum, qui alias non evenisset, aut causam præbuerit *c. fin. X. deposit. l. 12. §. fin. ff. eod.* v. g. si depositarius rem depositam alienet, eamque postea redimat in causam depositi; nam etiamsi processu temporis sine dolo malo perierit, tamen depositarius de hoc casu tenetur; quia semel dolo fecit alienando rem depositam fidei suæ commissam, uti tradit Ulpian. *in l. 1. § 25. ff. deposit.* III. Quando specialiter convenerit inter contrahentes, ut omne periculum & culpam præstet depositarius *l. 5. §. 2. ff. commodat. l. 1. §. 6 & 35. ff. deposit. l. . §. 15 ff. de pact.* IV. Quando proprium interesse depositarii vertatur, & aliqua utilitas ex deposito ad ipsum redundat, de levi culpa tenetur. *l. 5. § 2 ff. commodat.* & hoc accidit in nautis, cauponibus, stabulariis, comparatione rerum in navim vel hospitium illatarum, qui etiam ad levissimam culpam tenentur *l. 3. §. 1 naut. caup. stabular.* item in illis, qui curam molendini habent respectu tritici asportandi, & aliis, quorum officium annexum habet rerum custodiam, quique commodum exinde reportant; quia depositum in eorum quoque commodum vergit, ratione locationis conductionis cum eo conjunctæ. Hisce consequens est, quod ad levissimam etiam culpam præstandam obstrictus sit quando ipse rem aliquam suæ tantùm utilitatis causâ custodiendam receperit, Pacius *de deposit. cap. 9. axiom. 81. num. 2* Mantic. *de tacit. & ambig. conventionib. tit. 9. num. 18. & seqq.* Plures limitationes vid. apud Trentacinqu. *var. resol. 2. de deposit.* Molina *de Just. & Jur. tom 2. tr. 2. disp. 52. num. 1. & seqq.*

PRECARIUM.

In precario dolus tantùm & lata culpa præstatur.

Precarium dicitur rei liberalitas quædam, cùm precibus quid petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu patitur is, qui concessit. Wann man auf eines beschehenes bitten etwas/

was es sey liegend oder fahrend/ Dienstbarkeit/Gerechtigkeit/oder ander Recht zu brauchen gutwillig einem gegönnet hat/und darbey der Gebrauch nicht eigentlich bestimmet worden/so mag man das seine wieder fordern/wenn man will/D. Strauch. *dissert. de precario, cap* 2. *th.* 5. Et licet aliàs in commodato *l.* 5. §. 2. *ff. commodat.* in pignore *l.* 13. § 1. *de pignor.* & aliis, ubi plenior, certior ac diuturnior usus rei versatur, ut præter dolum & latam culpam etiam levis & levissima præstetur, de quibus jamjam dicetur; in precario tamen precariò rogans multò levius, nempe ad præstandum dolum & latam obligatur, *l.* 8. §. 3. *&* 6. *ff. de precar.* quia brevior & incertior usus rei versatur, & in arbitrio ipsius concedentis sit quocunque tempore, modò dolus absit, rem à possidente avocare, ut inde commodatarius aliique ad plura eaque duriora teneantur, Gudelin. *de jur. noviss. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 5.

MANDATUM

In mandato (qui contractus est consensualis *l.* 1. *in pr. ff. mandat.* de alterius alicujus negotio honesto, bona fide & gratis gerendo, *l.* 1. § 2. *&* *fin. eod.*) præter dolum & culpam latam præstatur etiam levis & levissima; Aliena quippe negotia regulariter exactissima diligentiâ & officio indigent *l.* 21. *C. mandat.* §. 1. *Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* & suadet hoc præprimis fides ex amicitia data, quoniam mandatum originem ex officio & amicitia trahit *per l.* 1. §. *ult. ff. mandat.* Hæc autem vult, ut amicos juvemus, &, quantum in nobis est, eorum substantiam conservemus salvam, ita ut mandati violatio violet duas res sanctitissimas: Amicitiam & fidem. Et qui res mandatas non modò malitiosè, sed & negligentius gesserit, admittit summum dedecus, Cicero *in orat. pro Roscio.* Petrus Faber *ad h. l.* 23. Hilliger ad Donell. *lib.* 13. *comment. c.* 11. *fol.* 1086. maximè cùm accedat

X 2 spon-

ſpontanea illa officii alieni ſuſceptio, quæ tacitam induſtriæ promiſſionem non poteſt non inducere. *Nam ſuæ quidem quisque rei*, dicit Imperator Conſtantinus *in l. 21. C. mandat. moderator atque arbiter, aliena verò negotia exacto officio geruntur: Nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum eſt.* Mozzius *de contract. tit. mandat. num. 26.* Donell. *lib. 13. comment. c. 11.* Vinnius *ſelect. quæſt. lib. 1. c. 52.* Carpzov. *p. 2. c. 20. def. 11.* D. Ungepaur *exerc. Juſtin. 12. qu. 8.* D. Struve *ſyntagm. jur. civil. exerc. 22. th. 10.* Idem *in deciſ. ſabbath. cap. 12. deciſ. ult.* Hinc traditur, eum, qui in bello rem à Duce prohibitam facit, ac ita mandato contravenit, capite plecti, etiamſi benè ceſſerit, quod geſtum ab eo fuerit *l. 3. §. in bello 15. ff. de re militar.* Sic Mantius Torquatus filium necavit, quòd cum hoſte contra præceptum dimicasſet, hoſtemque ſuperaſſet, ſatius eſſe judicans, patrem forti filio, quàm militari diſciplinâ carere, Valer. Max. *lib. 2. c. 2.* Livius *1. decad. lib. 8.* Et quamvis *culpa* in hac noſtra lege abſolutè ſit poſita, quæ aliàs *levis* indigitatur; Id tamen non fit indeterminatè. Si enim ſubjecta materia nonnunquam aliud ſuadet, recedendum ab eâ eſt, uti hoc noſtro caſu, quo ſuſceptum negotium requirit ſummam diligentiam, vid. D. Struve *in exercit. 19. th. 76.*

COMMODATUM.

In commodato (quod eſt contractus realis, quô res gratis utenda ad certum tempus modumve conceditur eâ lege, ut eadem nobis in ſpecie reſtituatur, Ludvvell. *diſput. 11. th. 7.*) præſtatur regulariter dolus, lata, *levis*, imò *leviſſima* culpa. Id quod colligitur ex *§. 2. Inſt. quib. mod. re contrah.* verbis: *At is, qui utendum accepit, ſane quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur*, quæ verba non involvunt tantùm levis culpæ præſtationem, cùm poſitivus pro ſuperlativo poſitus ſit, ſed ſubſequentia id melius explicant: *nec*

ſuffi-

sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est. Distingui tamen solent casus. Aut enim commodatarii tantùm causa est contractum, ita ut commodatum vergat ad utilitatem & commodum solius commodatarii, tunc omnis culpa, lata, levis & levissima ab eo præstanda est *l. 5. §. 2. l. 18. in princ. ff. commod.* quia æquum est, ut ad quem omne spectat commodum, ad eundem quoque omne incommodum perveniat, & consequenter omnis ab eo præstetur culpa, id est, resarciatur damnum illâ culpâ datum *l. 10. ff. de R. I. l. 1. §. 4. ff. de oblig. & act.* Aut contractus initus est & commodantis & commodatarii gratia, ita ut & utriusque utilitas in eo versetur, tunc præter dolum, lata & levis duntaxat culpa præstantur *l. 18. in pr. circ. fin. ff. commodat.* Aut commodantis solummodò causa (v. gr. si sponsæ fortè vel uxori, quo honestius ad se culta deduceretur, dum res quasdam commodaverit, Sturc. *ad h. t. n 3.*) quis rem accepit, tunc dolus solùm & lata culpa præstantur *l. 5. § 2. l. 10. §. 1. l. 12. ff. commodat. l. 61. §. 6. ff. de furtis.*

Limitat.

Nisi moram committat commodatarius.

In re sc. restituenda; quo casu damnum fortuito casu post moram contingens resarcire tenetur commodatarius, *c. 1. vers. certum. pr. commodat.* (nisi eodem modo periisset etiamsi restituta esset debito tempore domino *l. 14. §. 1. deposit.* D. Struve *in decisionib. sabbath. cap. 5. decis. 2.*) Si enim culpa commodatarii morti vel casui causam dedit, res commodata non dicitur reddita, quæ deterior vel corruptior redditur *l. 3. §. 1. ff. commodati* & ita responderunt JCti Lipsienses teste Philipp. *lib. 5. us. pract. Instit. Eclog 41. num. 10.* **Ob er sich nun wol darzu nicht verstehen wil/noch ein** Commodatarius **einen** casum fortuitum **zu** præstiren **verbun-**

den. Daferne Ihr aber dennoch beybringen könnet/ daß derselbe euer Pferd auf die Hitze sauffen lassen / und solches dadurch verwarloset / daß es davon gestorben rc. So ist auch Wincker euch den vollkommenen erweißlichen Werth des Pferdes/ingleichen die verursachten Unkosten auf vorgehende liquidation und richterliche Ermässigung zuerstatten schuldig/ V. R. W.

Venditum.

Si venditor rem alteri venditam tamdiu donec de pretio satisfiat, vel alia de causa apud se retineat, interim autem ista pereat, venditor præter dolum & latam culpam, de *levi* tantùm tenetur, levissimam verò non præstat, Mynsing. *ad* §. *3. Instit. de emtion. vendit.* Hinc incendio facto, quod quidem sine culpa inhabitantium facilè fieri non potest & sic præsumitur culpa saltem levissima, non tenetur venditor ex contractu, quia, uti dictum, ad levem culpam præstandam tantùm obligatur, *l. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.*

Limitatur.

In vendito sub conditione; hujus enim venditionis periculum & casus fortuitus ad venditorem spectat, *l. 8. ff. de pericul. & commod. rei vend. l. penult. C. eod.* Si nimirum sit interitus rei totalis, *l. 8. pr. ff. eod.* ast damnum particulare, & deterioratio rei sub conditione venditæ ad emtorem spectat, *d. l. 8. pr.* Carpz. *p. 2. c. 26. def. 21.* Idem *Respons. 108. n. 16.* Philipp. *us. pract. Instit. lib. 3. eccl. 74.* ubi præjudicia.

Pignus.

Debitor soluto debito rem pignori datam repetit, ita ut Creditor damnum dolo vel culpa latâ aut levi datum resarcire teneatur, §. *fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. 14. ff. de pignor. act.* ratio est in textu § *fin.* quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & credi-

ditoris,quo magis ei in tuto ſit creditum; neque pignus datur ad lucrum, ſed ad aſſecurationem, Trentacinq. *lib.3. tit. de pignor. reſol. 6.* Et hæc culpa levis etiam in omiſſione conſiſtit,ſi expenſas poſſibiles non fecit pro pignoris conſervatione,neque denunciavit, Negunzant. *de pignorib. m. 3. part. 7. num. 5.* Colleg. Argent *ad tit. ff. de pignor. act. th. 9.* Non autem tenetur regulariter vim majorem aut caſum fortuitum præſtare, *l. 5. & 6. C. de pignor. act.* ut eo caſu Creditor ob amiſſionem ejusmodi pignoris creditum ſuum non perdat, ſed illud adhuc à debitore petere poſſit, Carpzov. *p. 2. conſt. 26. def. 1. 2. 3. & 4.* & ita Dnn JCti Lipſienſes pronunciarunt. So hat ſich euer Schuldener mit der Verordnung des Sachſen Rechts nicht zu behelffen/ſondern er iſt euch/ungeachtet die Pfande hinweg kommen / die Wiederzahlung obangeregten Capitals der 640 Reichs Thaler benebenst den aufgelauffenen Land-üblichen Zinſen nochmals zuleiſten pflichtig. Er könte denn beweiſen und darthun/daß obgedachte Pfande von euch wol erhalten werden können/dieſelbe aber durch eure Schuld und Fahrläſſigkeit hinweg kommen wären / deſſen genöſſe Er uf ſolchen Fall billig / V. R. W.

Limitat.

Si creditor in ſe receperit periculum & caſum fortuitum *l. … C. de pignorat. act.* vel ſi propria autoritate occupaverit rem obligatam, tunc tenetur etiam de caſu poſtea contingente in illa re, *l. 50. ff. de pignorat. action.* Bachov. *de pignorib. lib. 1. cap. 21. num. 4.* vel culpa caſum præceſſerit, Brunnem. *ad d. l. 6. C. de pign. act.*

LOCATUM.

Conductoris obligatio conſiſtit inter alia in exactâ curâ rei benè ſervandæ *l. 18. C. locat.* ſcilic. ne facto ſuo noceat

ceat *l. 42. & seq. l. 9. §. 4. ff. locat.* sed ita re utatur, ne ea perdatur aut deterioretur, *§. penult. Inst. de locat. cond. l. 40. ff. eod.* Præstat autem conductor regulariter dolum, culpam latam & levem, non autem levissimam *l. 5. §. 2. commodat. §. fin. Instit. quib. mod. re contr. l. 31. in fin. locat. cond. arg. l. 3. §. 1. naut. caup. stabul.* Neque contrarius est *§. penult. Inst. de locat. cond.* vel enim dicendum est vocabulum *diligentissimus* oppositum hic esse alicui conductori in individuo, qui si natura sua plus justo sit negligentior, majorem rebus conductis quàm suis diligentiam adhibere tenebitur, Bachov. *ad Treut. vol. 1. disp. 24. th. 6. lit. E* aut quod vulgò respondetur, superlativum *diligentissimus* heic esse positum pro positivo *diligens*, ut hæc vox explicetur secundum subjectam materiam & naturam contractûs; talisque diligentia hic intelligatur, quam quisque diligens paterfamilias rebus suis adhibere solet. Levissima enim culpa casui vicina est; casum autem, cui resisti non potest, non venire in judicio locati, certum est per *l. 28. C. de locat.* ibique Perez. *num. 29.* & ita responderunt Dnn. JCti Jenenses anno 1627. ad requisitionem Otten und Christen Gebrüder von der Malsburg: Ihr seyd dem Conductori der Krieges-Durchzügen und Einquartierung halber / so viel den von Ihme verursachten Schaden anlanget / evictionem zu leisten und zu gewähren unverbunden / und dieweil dem Conductori gebühret / den geschlossenen Contract zu halten / und sich hierinnen / als diligentem Patremfamilias zu erzeigen / ist Er / bey solchen Zustande nicht befügt gewesen / ohne eure Bewilligung / vom Pacht-Contract abzustehen / die zur Abwendung der Einquartierung dienliche Mittel hindanzusetzen / und Euch den Schaden heimzuweisen / sondern demnach Er die Feld-Früchte lange und fast ein halb Jahr zuvor ein-

eingesambt/ und in seine Eigenschafft gebracht/ welche/ beneben der im Inventario umb einen gewissen Wehrt zugeschlagenen Fahrnus/ aufs beste zu verwahren/ an sichere Oerter verschaffen/ und nicht aufs letzte damit verziehen/ sondern sich/ nach der benachbarten Exempel/ die das bey zeiten/ ehe die Einquartierung sie begriffen/ das ihrige an gewahrsame Oerter abgeschickt/ richten sollen: So ist Er den aus seiner Fahr- und Nachlässigkeit erlittenen Schaden ohne Nachlassung/ oder Verminderung des Pacht-Geldes/ bis zu der Zeit/ do ihr das Pacht-Guth wieder angenommen/ über sich gantz und gar zu nehmen schuldig. Aber an deme von Keys. Kriegs-Volck zu gefügten Schaden/ welchen der Conductor nicht verhüten noch abwenden können/ ist derselbe/ nach Anleitung des Pacht-Brieffes/ die Helffte an betagten Pacht-Gelde innen zu behalten berechtiget/ V. R. W.

Limitat.

Conductor exactissimam diligentiam præstat, si in facto vel opere, quod faciendum conduxit, peritiam profitetur *l. 25. §. 7. junct. l. 9. §. pen. l. 13. §. 5. locat. cond.* vel si diligentissimus sit in rebus suis conductor, talis etiam in alienis esse debet *§. pen. Inst. de locat. cond.* vel si pro custodia mercedem accepit *l. 40. & seq. locat. l. 5. naut. caup. stab.* vel si res naturâ suâ exactissimam requirat diligentiam *de §. pen.* Schneidvv. *ibid. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 24. th. 6.* & ita anonym. Scholiast. *ad l. 12. pr. ff. de furt. tom. VII.* Βασιλικ. *fol. 318.* quæ ita vertit Cujacius: *Neque verè existimes fullonem vel sarcinatorem debere summam diligentiam sed pone ita convenisse.* (v. l. 23. ff. de R. I.) *vel æstimationem factam, quæ auget diligentiam* (v. l. 5. §. 3. ff. commod. l. 52. §. 3. ff. pro socio) *vel aliquid aliud eorum, quæ augent diligentiam* (v. l. 40. & seq. ff. locat.) *Naturaliter enim ii mediam diligentiam debent.*

DOTIS DATIO.

Quamvis dotis datio non sit contractus, Magnif. Dn. Struve *in differt. de damnis. th. 83.* quia tamen ad contractus accedit, & actio ex stipulatu in exactione dotis inter bonæ fidei actiones referri meruit, §. *29. Instit. de action.* ideo hac in materia b. f. contractibus adjungitur *in h. l. 23.* inprimis cum causa dotis semper & ubique præcipua sit, *l. 1. ff. solut. matr.* quæ ex parte uxoris marito ipsius ad sustinenda facilius matrimonii onera datur, *l. 7. l. 56. §. 1. l. 75. & seq. ff. de jur. dot. l. 20. C. eod.* & quia utriusque conjugis gratiâ constituitur, *l. 5. §. 2. ff. commod.* soluto autem matrimonio restituenda est; ideo Maritus de dolo, lata & levi culpa, si res dotalis deterior facta sit, obligatur *l. 17. pr. ff. de jur. dot. l. 18. §. 1. l. 25. §. 1. l. ult. ff. solut. matrim.* Treutler. *vol. 2. disput. 7. th. 12. lit. b.* Colleg. Argent. *ad tit. solut. matrim.* D. Struve *in syntagm. jur. civil. exerc. 29. th. 53.* tenetur enim eandem diligentiam rebus dotalibus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, *d. l. 17. in pr. ff. de jur. dot.*

Limitatur.

Ut etiam levissimam culpam præstare necesse habeat maritus, quando in rebus suis diligentissimus, in dotalibus verò minus diligens sit, *l. 17. pr. ff. de jur. dot.* Decius *ad h. l. 23. n. 36.* vel quando maritus sit in mora restituendi, ut proinde ad casus fortuiti præstationem sit obstrictus, *l. 25. §. 2. ff. sol. matr.* Sebast. Medic. *de casib. fortuit. qu. 10. num. 80.* vel quando res, quæ pondere, numero aut mensurâ constant, in dotem datæ sunt, *l. 42. ff. de jur. dot.* vel quando res æstimatæ datæ sunt in dotem, de naturâ enim æstimatæ dotis maritus omne omninò damnum & periculum sustinet, *l. 18. ff. de jur. dot. l. 5. & 10. C. eod. l. 29. ff. de pact. dotal. l. 66. §. 3. ff. solut. matr.* etiamsi res usu ipsius Uxoris deteriores factæ sint, *l. 10. pr. ff. de jur. dot. l. 51. solut. matrim.*

TUTELA.

Tutor præstat non solùm culpam *latam* sed & *levem.* Quoad illam notabilis lex est 2. *C. arbitr. tutel.* de exactione debitorum nominum paternorum, ibi; *Nomina paternorum de-*

debitorum, si idonea fuerit initio susceptæ tutulæ, & per latam culpam tutoris minus, idonea tempore tutela esse cœperunt: *Judex, qui super eâ re datus fuerit, dispiciet, & si palàm dolo tutoris, vel manifesta negligentia cessatum est tutelæ judicio damnum, quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit.* In cæteris autem nominibus & negotiis obtinet, quòd à tutore tam levis, quàm lata culpa exigatur, *l.37. §.1.ff.de negot.gest.* Si ergo culpa administratoris nomina facta sint vel inidonea, quod fit, teste Carpzov. *lib.5.resp.70.* si vel nomina paterna tempore susceptæ administrationis adhuc idonea, per hoc, quòd ea tempore oportuno haut exegerit, minus exigibilia efficiantur, vel culpâ suâ malè contracta fuerint, dum scilicet ejusmodi debitori dederit mutuò pecuniam pupillarem, cui diligens & circumspectus paterfamilias non credidisset. Tutor eo casu non modò de dolo, sed etiam de latâ & levi culpâ tenetur, & ita responderunt Scabini Lipsienses anno 1633. Seind anno 1613. nach absterben euers Vatern H. à S. dessen Vetter T. und B. à S. Euch zu Vormunden verordnet worden/ welche sich dann der Vormundschafft-Verwaltung unterfangen/ und unterschiedene Posten / so sich anno 1624. Ostern auf 21000. fl. belauffen / in die Churfürstl. Sächs. Land- und Tranckstеuer umb Verzinsung ausgethan. Ob nun wol den Vormündern der Mündlein Geld ihnen zum besten umb gewöhnlichen Zins zu verleihen / und damit der Mündlein Nutzen zu schaffen und zu befördern oblieget/ die Mündlein auch nach erlangter Mündigkeit/ dergleichen debita auf sich zu nehmen verbunden/ dannenhero wolgedachte Vormündere in denen Gedancken stehen / daß Ihr Euch angemaßter Post halber in die Churfl. Steuer verweisen zu lassen schuldig seyd/ bevoraus weil Ihr allbereit dritthalbjährigen Zinß selbsten eingemahnet / und also das debitum agnosciret: Do es aber dennoch mit solchem Anlehen/ euren bedeuten nach / diese Beschaffenheit hette / daß nach euers Vatern absterben / unterschiedene Capitalia an gewissen Oertern umb Verzinsung gestanden/ welche die Vormündere ohne einige erhebliche Ursache aufgekündiget / in die Churfürstl. Sächs. Steuer / so nachmals in das stecken kommen/

transferiret, und also durch ihr eigenes factum und Schuld solche debita schwer gemacht ihr auch nur allein vor Ablegung der Vormundschafft-Rechnung etliche Zinsen auf Abschlag aus der Steuer eingemahnet / der völligen Zins-Rechnung aber / nach erlangter Mündigkeit und abgelegter Vormundschafft / Euch niemahls angemasset hettet ꝛc. So möchtet Ihr Euch der ausgeliehenen 21000 fl. halber / an die Steuer verweisen zu lassen / und die Steuer-Verschreibungen anzunehmen / wieder euren Willen nicht gedrungen werden / sondern es weren die Vormünder solche Schuld zu gelten und Euch gut zu thun verpflichtet / V. R. W. Et quamvis periculum nominum maximè a tutore factorum ad ipsum pertineat *l. 18 C. de administr. tutel.* id tamen non aliter intelligitur, quàm quando tutor in contrahendo vel exigendo culpam commisit, Hilliger *11. 19.* Unde si tutor tempore contractus seu tum pecuniam pupillarem fœnori dedit, debitor fuit idoneus vel fidem habuit, & postmodum bonis cadat, administrator non tenetur per *l. 50.* ibi: *vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, fuit celeberrimus, solidum reddere non posset, nihil eo nomine tutor præstare cogitur ff. de administr & peric. tutor,* Tutor enim tùm demum tenetur, si vel non idonee per culpam locavit pecuniam, veluti perdituro pecuniam pupillarem credat, Wesenbec. *consil. 47. num. 59. & seq.* quando autem nec in contrahendo nec in exigendo culpa tutori imputari potest, nec ipse nec heredes tenentur. Non enim, inquit Carpzov. *p. 2. c. 11. defin. 2.* sufficit ad hoc ut tutor vel curator periculum sustineat nomina existere in idonea, sed & culpa ipsius intervenire debet, ex quâ periculum descendit, ut sic necessariò de duobus constare necesse sit, antequam tutor hoc onere gravetur; *primùm*, ut nomina sint inidonea, *deinde*, ut culpâ tutoris inidonea facta fuerint. Quorum alterutrum si deficiat, tutor omnino tutus erit, prout hæc fusius tractant Herm Pistor. quæst 49 & ita Scabin. Lipsiensi responderunt anno 1601. vid. disputatio nostr. *de prima pr... th. 40. & 41.* Nil enim imputari potest administratori, qui

ei credidit, cui quisque diligens paterfamilias mutuò dedisset *l. 111. vers. cæter. de condit. & demonstr.* ad quem textum, notante D. Tabore *in relation. argentorat. 39. num. 10.* Castrensis disertè scribit: *Nota bonam legem pro tutoribus, quod si deposuerint pecunias pupillorum apud Mercatorem, qui communiter reputatur idoneus, non imputatur eis, si fefellerit, & postea perdatur pecunia*; regulariter enim faciens id quod in loco aliquo fieri consuevit, excusationem meretur *l. si pignore* §. *fin.* ubi not. Bartol. *de pignor. action.* & causa minus justa quem quandoque excusare solet Pistor. *d. l. num. 29.* Propterea in his causis æqua adhibenda est moderatio, ne minis durè cum gestore agatur. Cùm multi hac ætate inveniantur ingrati cuculi, qui ob levem ansam tutoribus maximum negotium facessant Frider. *lib. 2. cap. 49. n. 17.* Quidam tutor, si negligens sit in exponendâ pecuniâ pupillari præstare debeat, vid. *dict. nostr. disp. de pecun. pup. th. 42. & seqq.*

NEGOTIA GESTA.

Voluntarius ille procurator, uti negotiorum gestor appellatur in *l. 34. §. 4. ff. de solut.* sponte sua *fine alterius mandato* neque ratione sibi incumbentis officii, negotia absentis & ignorantis administrat, §. *1. Inst. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc. l. 2. ff. de negot. gest. l. 5. princ. ff. de Obl. & Act.* quia proprio & spontaneo motu negotiis gerendis se offert, & ad talem diligentiam, qualis in iisdem requiritur, præstandam sese obligat, atque ita tacitè idoneum se istis administrandis profitetur; non ad dolum solùm & latam culpam, sed etiam ad levem adstringitur, *l. 11. l. 3. §. 2. l. 32. pr. ff. & l. 20. C. de negot. gest.* Colleg Argent *ad tit. ff. de negot. gest. th. 25.* Non solum autem tenetur negotiorum gestor ob gesta, sed etiam ob ea, quæ non gessit, gerere autem debuit *l. 6. §. ult. ff. de negot. gest.* vid. *d. l. C. §. ult. l. 8. §. 1. l. 58. cod.* D. Struve *exerc. 7. th. 50.*

Limitat.

Ut etiam levissimam præstare obstrictus sit, si alius diligentior erat gesturus, §. *1. Instit. de oblig. quæ ex quasi contr.* in

quam sententiam quoque inclinat D. Brunnem. *ad l.* 20. *C. negot. gestor. mihi*, inquit, *dicet aliquando levissimam defenderim, placet prior* (scil. tantùm ad levem teneri) *ut æquior, ita tamen ut si alius diligentior erat gesturus, levissima etiam præstetur.* Si verò res aliàs essent perituræ, nullo se offerente, solus dolus præstetur, *l.* 3. § 9. *ff. eod.* quia hîc non est, quòd queratur Dominus, sed sibi gratuletur, quòd res tota non perierit. Molin. *disp.* 553. *num.* 6. Donell. *lib.* 15. *cap.* 15.

SOCIETAS.

Si socius (qui ita dicitur, qui mediante contractu de re vel negotiatione honesta ejusque damno & lucro cum altero participat) quid facit vel omittit, quod diligens paterfamilias in ea re non faceret aut omitteret, præter dolum etiam levis culpæ fit reus, non autem levissimæ; quia in societatis contractu utriusque socii vertitur commoditas & utilitas, tum quia de se queri debet, qui ignavum & socordem socium asciverit, §. *fin. Instit. de societ.* cujus mores cùm novisset, societatem cum eo contrahere non debuisset per *l.* 19. *de R. I.* quapropter cautus delectus eorum, quibus cum societas contrahitur habendus est, ne illorum incuriâ aut ignaviâ dispendium sentiri possit. Præjudicium videatur ad *d. l.* 19. h. t.

RERUM COMMUNIO.

In communione rerum: (quæ est societas sine consensu & tractatu habito introducta, Cujac. *in parat. C. de societ:*) præstatur damnum levi culpa datum pro cujusque portione resarciendum, *l.* 4. *C. commun. divid.* Vinn. *lib.* 1. *select. quæst.* 37. D. Struve *syntagm. jur. civil. exercit.* 15. *th.* 25.

Emphyteusis & Contractus feudalis.

Addantur & alii contractus. In Emphyteusi, quæ magnam cum locatione & conductione familiaritatem habet §. 3. *Inst. de loc. & cond.* emphyteuta, si dolo vel culpa lata aut levi rem emphyteuticam deteriorem fecerit, tenetur *l.* 5. §. 2. *ff. commod.* quod adeo verum est, ut etiam ob deteriorationem notabilem planè expelli possit *Nov.* 120. *cap.* 8. & *auth. qui rem C. de sacros. Eccles.* quem textum

etiam

etiam ad emphyteusin civilem extendunt DD. vid. Mynsing. *cent, 6. obs. 86.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cas. 78. n. 3.* Non autem tenetur de culpa levissima *d. l. 5. §. 2. ff. commod*, Roland à Vall. *lib. 2. cons. 49. num. 22.*

VASALLUS, qui à Domino beneficium feudi accipit eâ lege, ut fidem & militiæ munus aliudve servitium exhibeat *2. feud. 23. in fin.* ut sic non solum accipientis versetur commodum, sed etiam dantis, de culpa tenetur *1. feud. 21. & 22. in fin.* sive culpa consistat in committendo sive in omittendo, ita, ut talem diligentiam in rebus feudalibus custodiendis & conservandis præstare debeat, qualem quisque prudens & diligens paterfamilias *arg. l. 7. §. 2. & 3. ff. de usufr.* non tamen præstat exactissimam, quamvis hæc ab usufructuario requiratur *l. 1. §. ult. in fin. & l. 2. ff. usufr. quemadm. cav.*

Hereditatis aditio.

Heres licet legatariorum nomine legatariis non propriè ex contractu, tamen quasi ex contractu obligatus intelligitur *§. 5. Inst. de obl. quæ ex quasi contr.* Si igitur restitutio rei legatæ principaliter fieri debet legatario, nulla utilitate apud eum, qui restituere gravatur, remanente, tenetur tantùm de dolo & lata culpa *l. 22. §. 3. ff. ad SC. Treb.* si verò legatum sit utriusque tam dantis, id est, heredis quàm legatarii causa, tunc de dolo, lata ac levi culpa heres obligatur *l. 58. & 59. ff. de leg. 1.* Sin autem solius heredis gratia; Dolus & omnis culpa præstanda venit *l. 30. princ. C. de inoff. testam.*

Dolus malus in omni contractu præstandus est.

Quia omni contractui inest bona fides *l. bonam fidem C. de obl. & act. l. 31. depos. pr.* exulare ergò debet dolus, utpote bonæ fidei contrarius; quia contraria semel & simul eidem subjecto inesse non possunt *arg. l. 100. de cond. & demonstr.* & hoc in tantum verum est, ut nulla pactione effici possit, ne dolus præstetur *h. l. n. l. 27. §. 3. de pact.* adversatur enim tale pactum simul etiam bonis moribus *l. 1. §. 7. depos.* atque invitat ad delinquendum qualia pacta à jure civili infirmata sunt *l. 27. §. 4. eod.*

Casus fortuitus de natura nullius contractus, ex quo certa species debetur, præstatur.

Textus in *h. l. n. & in l. 6. C. de pign. act.* quia impossibilium nulla est obligatio *§. imposs. Inst. de inutil. stipul. l. 7. de V. O.* & si quæritur, num aliquid à nobis fieri debeat, ante omnia videndum, num id in nostra sit potestate *l. 5. d. reb. cred.* casus autem fortuitus dependet à facto, & sic à causa aliqua superiori, quæ prævideri aut prævisa averti nequit *l. 24. §. 8. de damn. infect.* perit ergò res ista suo Domino *l. 9. de pignerat. act.* Notanter autem dictum *ex quo certa species debetur*, nam in mutuo aliisve obligationibus, ubi in genere quid debetur, præstatur casus fortuitus, non propter

pter naturam contractus; sed propter naturam debiti *l. 66. sol. matr.* quia quod in genere debetur, perire non potest *l. 30. §. 3. ad L. Falcid. l. 11. C. si cert. pet.*

Limitat. I.

Si ita convenerint partes.

Pactum tale, ut præstetur casus fortuitus, valet, *text. in h. l. & l. 3. §. 15. de pact. l. 22. C. de neg. gest. ut & in cap. un. X. de commod. & in cap. 2. d. depos.* & utile est locatori ita pacisci cum conductore, si hic tales casus suscipere velit.

Limitat. II.

Si præcesserit culpa:

Culpa enim ad casum fortuitum ordinata nocet committenti culpam, quia occasionem damni dedit ex culpa proximè ad causam ordinata *per text. not. in c. de depos. & in c. un. de commod. & in l. 30. §. 3. ff. ad L. Aquil.* unde *Nobilem quendam in Camerâ ad emendationem damni ex L. Aquilia condemnatum fuisse, qui ruri in columbam super columbario sedentem, bombardam emisit, & præter opinionem occultâ vi pulveris, stramineum tectum incendit, unde ignis progressu vicina rusticorum tuguria simul conflagrarunt,* refert Gail. *2. obs. 22. num. 7. in fin.*

Limitat. III.

Si præcesserit mora.

d. c. un. de commod. & de c. 2. d. depos. Si nimirum res facta deterior, aut periit aliter quàm periisset. Odio enim morosi res extare fingitur, *arg. l. 19. §. fin. de verb. obl.* & debitor post moram dicitur esse in delicto *gl. in l. si mora solut. matr.* & mora perpetuat obligationem.

Limitat. IV.

Si res data est æstimatè,

Æstimatio transfert periculum in accipientem *l. 3. locat. l. si inter virum. C. de jur. dot.*

NOTABILE I.

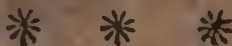
Certis regulis dicta de præstatione culpæ includi possunt.

Regula I. In quocunque contractu vel quasi versatur solius creditoris emolumentum, in illo præter dolum & latam culpam nihil præstatur. II. Quicunque contractus utriusque gratia ineuntur in iis, præstatur culpa levis. III. Quando solius debitoris vel accipientis versatur commodum, levissima culpa præstanda venit. Quas optimè explicatas vid. apud D. Struve *de damno tit. 81. & seqq.*

NOTABILE II.

Lata culpa in contractibus dolo comparatur.

L. 1. §. 1. si mens. fals. mod. l. 32. depos. non quidem ambitu verbi & significatione propria, sed effectu juris & præsumtivè, Donell. *lib. 16. cap. 7. ibique Hilliger lit. i.* D. Struv. *d. l. th. 46. & seqq.*



Collegii Publici
Ad
Titul. Ult. Digestorum
De
DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI
DISPUTATIO XI.
Quam
PRÆSIDE

Petro Müllero,
U. J.D. & Prof. Publ.

a. d. 21. Aug.
exercitii gratia exponit

Georgius Gerber/ Halâ-Saxo.

JENÆ,
Typis Bauhoferianis,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO XI.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

Quatenus cujus interſit, in facto, non in jure conſiſtit.

Senſus.

Quamvis id, quod intereſt, dubio procul juris ſit & in jure conſiſtat, quippe quod fruſtra alioquin tot eſſent LL. de eo editæ, cùm de facto conſulentibus JCti reſpondere non ſoleant, ut *ex l. 79. §. 1. ff. de judic.* notant DD. Attamen quatenus cujusque interſit, totum in facto verſatur, ſeu in conjecturali rerum ſtatu poſitum eſt, qui ad JCtos vix unquam pertinuit; unde nec lege poteſt coarctari, ſed prudentiâ judicis ſupplendum eſt, atque eatenus quoque majore indiget probatione, undecunque illa oriatur, cùm habeamus vel majus vel minus intereſſe pro mutatione ſortis atque facti.

Eſt autem *Intereſſe*, ſeu id, quod intereſt, *in ſpecie acceptum*, utilitas extrinſecus obveniens ratione damni illati aut lucri ab altero intercepti, alteri reſtituenda. D. Ritter *ad l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. prof. §. 10.*

Debetur id quod intereſt ob damnum aut lucrum dolo malo vel culpâ adverſarii datum aut amiſſum, inprimis cùm alicujus dolo malo vel culpâ id factum ſit, quod fieri non debuit, aut quod fieri debuit, & factum non ſit, ut inde lucrum ſit interceptum & damnum datum. Ob ſolam tamen moram ſolumve factum id quod intereſt, non debetur, ſed præter factum & moram etiam requiritur, ut damnum ſit datum, lucrumve interceptum *l. 13. ff. rem ratam haberi.*

Non tamen ex damno solùm, quod quis passus est, dum quid de suo amittit, verùm etiam ex eo, quod jure quis consequi & lucrari potuit, id quod interest est æstimandum *d. l. 13. rem ratam haberi l. 2. in fin. ff. d. eo quod cert. loc. l. 33. locat: l. 7. C. arbitr. tutel.*

Imperator Justinianus *in l. unica. C. d. sentent. quæ pro eo quod interest profer.* ejus quod interest modum tradit: Scilicet *in casibus certis id quod interest dupli quantitatem ne excedat: In incertis tantum præstetur, quant. interest.* Quid per casus certos vel incertos intelligatur, de eo varias vide opiniones apud Rebuff. *ad d. l. unic.* Caballin. *d. eo quod interest. n. 94.* Ipse Imperat. certos casus definit, quod sint, qui certam habent quantitatem vel naturam. Certam autem habent quantitatem, qui certam habent pecuniæ summam obligatione comprehensam: significat enim quantitas pecuniæ summam, ut *in l. 2. §. ult. ff. qui satisd. cog. §. ult. Inst. d. V. Obl. l. 38. §. 1. ff. eod.* ita tamen, ut non excludantur aliæ res fungibiles. Ut ut enim pecunia numerata maximè & præcipuè quantitas dicatur: tamen hujus appellatione cæteros quoque res fungibiles venire communius receptum est, usuque juris nostri approbatum Joh. Robert. *lib. 3. sentent. cap. 3.* Treutler. *vol. 1. disp. 20. th. 1. lit. fin. ibique Bachov.* Per naturam intelligit Imperator præter quantitatem rem omnem aliam obligatione comprehensam, cujus rei certa natura sit, ut sic natura certa pro re certæ naturæ ponatur. Comprehenduntur ergò hoc verbo species, cum omnes certa natura constent, idque verum, sive una aliqua species ita, ut quæ, qualis ac quanta sit, appareat, designanda sit *l. 6. de reb. cred.* puta fundus Tusculanus, homo Stichus *l. 74. §. cert. d. V. Obl.* sive sub appellatione generis promittatur, veluti fundus, homo, equus. Donell. *ad d. l. un. C. d. sentent. quæ pro eo.* Idem est, si species promittatur sub distinctione, ut Stichum aut Pam-

Pamphilum dabis? Exempla casuum certorum Imperator *in d. l. un.* constituit *emptionem & locationem.* Et quidem emptio & venditio certam habet quantitatem, puta pretium, quod certum esse, & in pecunia numerata consistere debet §. *1. & 2. Inst. d. empt. l. 7.* §. *1. & 2. ff. d. contrah. emt.* habet quoque certam naturam, siquidem corpus vel species certa venditur, non autem res vel corpus incertum, nisi cum alea & spes emitur, ut loquitur JCtus *in l. 8. d. contrah. emt. l. 7. l. 11. ff. d. hered. vel act. vend.* Sic locatio & conductio certam quoque continet quantitatem, quæ est merces, in certâ quantitate constituta, §. *1. Inst. l. 25.* §. *6. l. 35.* §. *1. ff. locat. l. 8. C. eod.* habet item certam naturam; siquidem certa species vel corpus certum plerumque locatur, puta domus, fundus *tot. tit. ff. locat.* Porrò tamen Imperator noster exemplo empt. & locat. idem *in omnibus contractibus obtinere* scribit; ut sic plura, quàm duo illa exempla istâ regulâ contineantur. Per *duplum*, sive quòd id quod interest, non debeat excedere quantitatem dupli, intelligimus rem ipsam principaliter debitam, vel in dispositionem deductam certæ quantitatis vel naturæ, cui accedit extrinsecus obligatio ad interesse.

Exempl.

Cajus vendit domum pro 100. ducatis *Titio.* Venditor pretio numerato domum emtori non tradit. Emptor agit actione ex empto in id, quod suâ interest *l. 1. ff. d. action. emt.* Eo casu simpli vices obtinebit domus emta sive pretium ejus, adeo ut taxatio ejus quod interest ducentos ducatos excedere non possit. D. Schedius *de eo quod interest th. 28.*

Casus incerti sunt, qui certam quantitatem vel naturam non habent, sive qui non respiciunt certam rem principalem, sed habent aliud specificum objectum, quod sit in-

certum. Et in istis casibus incertis æstimatio ejus quod interest, non debet fieri supra, quam revera absit interceptumque sit actori *d. l. unic. C. d. sentent. quæ pro eo.*

Exempl.

Cajus mihi controversiam movet de possessione fundi; possessio rebus incertis annumeratur, atque ideo incerti condicitur *l. 15. §. sed & si nummi. l. 40. §. 1. ff. d. condict. indeb.* Si possessionem meam vindicem *interdicto uti possidetis* vel *utrubi* adversus Cajum, aut, si me dejecerit, *unde vi*, non solùm fructus, quos percipere potuissem, veniunt in his interdictis, sed & cæterarum utilitatum, ejus nimirum quod interest, habenda est ratio *l. 1. §. 41. ff. d. vi & vi armat.* Et hoc interesse interdum plus esse potest, quàm rei proprietas. *Cujac. lib. 9. observ. 31.*

Probandum autem est interesse, cùm in dubio non præsumatur *l. 8. in fin. cum l. seqq. d. hered. vel act. vendit.* plerunque autem probatio adeo difficilis est, ut vix cognosci possit *l. ult. ff. de prætor. stipul.* Probatur per Instrumenta vel testes *d. l. ult.* vel Jurejurando actoris *l. 15. §. 7. cum §. seq. ff. d. quod vi aut clam.* quod maximè locum habet, si petatur ex dolo alterius. Sichard. *in l. 1. num. 8. C. d. his quæ met. caus.* quoties enim dolus & contumacia non restituentis seu exhibentis punitur, quanti in litem juraverit actor, reus condemnatur *l. 2. d. jurejur. in litem.*

Limitat.

Quando creditor contentus esse vult legitimis usuris loco interesse.

Fit sæpius, ut propter difficultatem probationis quis petere non audeat id quod interest, tunc Creditor loco interesse absque ulla ejusdem probatione usuras quincunces petere potest, Carpzov. *p. 2. const. 30. d. 18. ubi n. 12.* præjudicium

um refert: Da nun die debitrix verschriebener massen mit der Zahlung nicht inne gehalten/ so were Sie auch euer interesse, so viel ihr dessen wie recht liquidiren und bescheinigen würdet/ oder da Ihr euch solcher liquidation und Bescheinigung begeben wollet/ die landüblichen Zinsen als 5. pro 100. an statt des interesse zu entrichten schuldig.

NOTABILE. I.

Interesse non continetur ipsâ rei substantiâ.

Id quod interest non essentialiter ex causa sive formâ, nec essentialiter dependet, sed extrinsecus venit, atque ut accidens rem solummodo comitatur, cùm ex mora solvendi aut tradendi immediatè resultet Ludov. Charond. *l.* πιθανῶν 8. D. Ritter *c. l.* §. *15.* qui rem exemplo doctè explicat, v. c. *Titius* fundum *Tusculanum* vel *equum* hunc aut illum *Cajo* 100. coronatis vendit, simul atque de pretio inter ipsos convenit, Emptio & Venditio contracta censetur *arg.* §. *1. Inst. d. emt. vendit.* In quo contractus genere fundus aut equus est ipsa res principalis in contractum deducta; pretium verò sunt 100. illi coronati, quos si emptor solvat, nec Venditor rem tradat, in id quod interest ille agere potest *l. 1. pr. ff. d. act. emt.* quod interesse sanè non est ipsa res in contractum deducta, nec ejusdem æstimatio, vel si malis pretium conventum, nec arbores in fundo crescentes, nec etiam segetes, quæ radices agendo, fundo coalescunt, & sic accedunt §. *32. Instit. d. rer. divis. l. 9. ff. d. acqu. rer dom.* sed potius est illud ipsum, quod fundum equumve venditum habuisse, emtoris interest *d. l. 1. d. act. empt.* h. e. utilitas ablata nobisque repræsentata occasione fundi vel equi. Quid enim si emptor diligentius agrum colere? ex agro segetem facere? vel eques peregrè abire debuit? Non solum damni, sed & lucri rationem habendam docet JCtus

in l. 2. fin. ff. quod cert. loc. cum quo coincidit, quod *in l. unic. C. de sentent. quae pro eo quod inter. prof.* dicitur, veteres non solum ex damno, sed ex lucro interesse statuisse.

NOTABILE II.

Venditor praecise cogitur rem emptori tradere, nec, quamvis interesse praestare velit, liberatur.

l. 11. §. 2. ff. de action. emt. l. 35. §. ult. C. de donat. l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit. & ita responderunt Dnn. JCti Jenenses teste D. Richtero *decis. 97. num. 7.* Hat am 1. dieses Monats Christoff Orth euch sein Brauhaus / und was darinnen Erd-Maur-Wied- und Nagel-fest / umb 3000. Gülden baar über anitzo gäng- und geber Müntz zu bezahlen verkauft. Ob er nun wol itzo sich mit der Trunckenheit entschuldigen wil; dennoch do Er nicht übermässig truncken / noch seiner Vernunft also beraubet gewesen / daß Er domals nicht gewust / was Er geredet / so ist derselbe Christoff Orth solchen Kauff-Contract zu halten schuldig / und wenn Er gleich euch das interesse erstatten wolte / wäre Er doch wieder euern Willen damit nicht zu hören / sondern wird gegen Erlegung des verwilligten Kaufgeldes euch gedachten Brauhof abzutreten mit Ernst billig angehalten V. R. W.

LEX XXV.

Pomponius ad Sabinum libro undecimo.

Plus cautionis in re est, quam in persona.

Idem est, quod dicitur *in §. 14. Inst. de obligat. quae ex delict. nasc.* scil. expedire creditori, pignori potius incumbere, quam in personam agere. Pignus namque Creditori constituitur, ut ratione crediti sui (quamvis & ex parte debitoris finis iste sit, qui facilius ipsi, credita pecunia, fides ad-

adhibeatur §. *fin. Inst. quib. mod. re cont. oblig.*) sit securus *l. 1. §. 9. de collation.* Mynsing. *ad* §. 7. *Inst. de action. num. 57.* Et sanè expedit ultra personam etiam habere rem; Persona enim obligata alienare potest bona, vel facultatibus labi, ut inanis adversus ipsum sit personalis actio secundùm illud: **wo nichts ist / hat der Keyser sein Recht verlohren.** Sin autem Creditori pignus sit constitutum in bonis debitoris pro securitate debiti, Jus istud rem obligatam sic afficit, ut Creditor eam, ubi opus, retinere, persequi & vendere queat.

Competit itaque Creditori Jus retinendi, donec ipsi de debito integrè satisfiat; & quidem rem possidenti non pro debito tantùm hypothecario, sed etiam chirographario *l. unic. C. etiam ob chirograph. pecuni.* imò non pro sorte solùm, verùm & pro usuris vel nudo pacto promissis, cum ipsa conventione de pignore etiam usuris cautum intelligatur *l. 4. & 22. C. de usur.*

Habet etiam Creditor actionem *Servianam* & *quasi Servianam*; quæ est in rem *leg. 16. §. 3. in fin. l. 17. de. pignor. l. 18. C. eod.* & Serviana experitur locator fundi de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi tenentur, quasi Serviana verò pignora hypothecalve persequûntur creditores cæteri præter locatorem fundi §. 7. *Inst. de action.* vid. D. Schvvendendörfferum *de actionib. forens. cap. 2. membr. 17. Sect. 1. & 2.*

Creditor habet possessorium, nempe interdictum Salvianum, de quo vide *tit. ff. de Salvian. Interdict. ibique DD.* & D. Schacherum *in Colleg. Practic. ad ff. eod. tit.* & directò datur locatori ex sola causa locationis rustici prædii contra ipsum Colonum conductorem *l. 1. C. d. precar. & Salvian. interd.* utiliter verò competit cuivis creditori adversus debitorem ex quacunque causa, sed contra tertium possessorem, si is à

conductore causam habeat *l. 1. ff. eod.* & illius rei nomine, quæ in prædium conductum invecta illata pignorique obligata fuit, Bach. *ad Treutl. vol. 2. d. 25. th. 2. lit. E.* ad consequendam possessionem rerum coloni pro pensione sibi per expressam conventionem pignori obligatarum §. *3. Inst. de interd.* Si debitor, possessione pignoris per actionem hypothecariam avocata, solvere tardet, Creditori pignus distrahere & vendere, atque ex pecuniâ inde redactâ sibi satisfacere licet *l. 7. & 14. C. d. distr. pign.* licet debitor denunciet & prohibeat, ne Creditor vendat, quia hic suo jure utitur *l. 1. C. d. litig.*

Paucis alia pignoris specialis s. *conventionalis* commoda pro Creditore lubet allegare, ea nempe, quæ extrinsecus ad rem oppignoratam accedunt, vel ex eâ immediatè oriuntur: Ut, si quid fundo per alluvionem accedat, cùm ipse fundus pignoris nexu obligatus sit *l. 16. de pignor.* quod etiam obtinet, si cùm nuda proprietas pignori data sit, ususfructus cum proprietate conjungatur *l. si convenerit. §. si nuda. de pignor. act.* idem procedit, si areæ oppignoratæ novum ædificium sit impositum, vel veteri destructo aliud restitutum est *l. 21. de pignorat act.*

Et commodum pignoris pro obligatione personali inter alia ex eo elucet quod licet aliàs debita ad heredes transeuntia ipso jure dividantur; quoad pignus verò non item.

Exempl.

Cajus mutuum sumsit à *Sejo* 1000. Imperiales, hypothecam Creditori constituit in *Molendino.* Moritur debitor relinquitque Tres liberos tanquam heredes. Duo solvunt suas portiones, ac volunt fundum à nexu hypothecæ liberari, Creditor id facere recusat; Q. num ad id de jure adigi possit? Negatur: quia pignoris natura est individua

l. 65.

l. 65. §. 1. ff. de evict. non minus ac servitus est tota in toto & in qualibet ejus parte, Hartm. Pistor. *part. 3. q. 12. num. 6.* Ergo pignus totum pro toto debito, totumque pro qualibet debiti parte, & rursus quælibet ejus pars pro toto debito tenetur *arg. l. 3. §. ult. ff. qui potior. in pignor.* & constitutio pignoris s. hypotheca durat, nec nisi integro debito soluto tollitur *l. 6. C. d. distract. pignor. l. 9. §. 3. ff. de pignor. act.* & ita Dnn. Jenenses JCti anno 1637. responderunt, teste D. Richter, *tr. d. jur. & privileg. Creditor. cap. 4. sect. 2. num. 119.* Es haften die verpfändete Stücke so lange / bis die Creditores ihre darauf versicherten Schulden allerdinges befriediget ꝛc.

Limitat. Regula.

In prætoriis stipulationibus.

In iis, cùm satisdatio exigatur, requiruntur fidejussores, nec sufficiunt pignora, ratio est, quia de eo, quod intererit in futurum interponuntur; Hoc autem est incertum, & utique per pignora, quorum certa æstimatio est, non potest commodè caveri in futurum incertum eventum. Brunnem. *ad l. 7. ff. d. prætor. stipul.* ubi notat, hodie pignoribus indistinctè caveri posse; Interdum tamen depositionem pignorum vel pecuniæ in Tribunali Wismar. non fuisse pro sufficienti habitam cautione, sed fidejussoriam cautionem injunctam, testatur Mevius, *p. 3. dec. 238,*

NOTABILE I.

Debitor cogi potest in casu non sufficientium fidejussorum alios idoneos fidejussores substituere, aut cautionem præstare, per *l. 28. ff. de reb. credit. l. 26. d. solut. & DD. communiter* & ita anno 1655. Mens. Aug. pronunciarunt JCti Jenenses in causa P. M. & S. W. Sprechen demnach vor Recht / daß Er solches Guth in solutum wieder seinen

Willen anzunehmen nicht schuldig/sondern der R. zu W. wollen die Hypothec nicht sufficient, ist ihren Gläubiger anderweit zu versichern oder die Schulden abzutragen verbunden V. R. W.

NOTABILE II.

Jus hypothecæ extinguitur, si Creditor in alienationem pignoris consentiat. Tacitè enim remissum censetur Jus pignoris, quando Creditor consentit, ut pignus vendatur, vel alio modo distrahatur, nisi per protestationem Jus suum sibi reservaverit *l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv.* D. Richter. *d. l. n. 120.*

LEX XXVI.

Ulpianus libro tricesimo ad Sabinum.

Qui potest invitis alienare, multò magis & ignorantibus & absentibus potest.

Cum hâc regulâ conjungenda est *lex 21. supra h. t.* & res eodem recidit, ut, qui possit plus, possit minus.

Exempl.

L*ucius* tutor est *Seji*; prædium pupillare petitur à tutore. Hic exceptiones, quas habet, in judicio opponit; quibus nil obstantibus pronunciatur contra pupillum, ut fiat restitutio. Hujus rei alienatio cùm propter rei judicatæ autoritatem fieri possit pupillo invito *l. 3. §. 3. ff. de reb. eor. qui sub tut.* quare non etiam eo absente vel ignorante? quia prohibitio alienationis rerum pupilli, vel minoris non pertinet ad venditionem, quæ ex communis juris necessitate descendit Ant. Perez, *ad tit. C. quando decr. op. non est n. 4. 5.*

Limitationes vid. *ad d. l. 21.*

LEX

LEX XXVII.

Pomponius libro 16. ad Sabinum.

Nec ex prætorio, nec ex solenni jure privatorum conventione quicquam immutandum est, quamvis obligationum causæ pactione possint immutari & ipso jure, & per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus vel lege vel per prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.

Pro meliori hujus regulæ intellectu notandum: dari contractuum *Substantialia*, *Naturalia* & *Accidentalia*. Quibus, quid unumquodque sit, explicatis, lex nostra facilè intelligi poterit; quæ nempe possint mutari, quæ non.

SUBSTANTIALIA sunt, quæ essentiam contractûs constituunt; Quorum *quædam* ipsâ naturali ratione dictante ad essentiam & perfectionem actûs pertinent *arg. l. 2. §. 2. ff. d. usufr. car. rer. quæ us. consum. l. 72. ff. d. contrah. emt.* unde cum ipso actu introducendo contemporaneè concurrere debent, uti loquitur Jason *in l. 4. C. d. precib. Imper. offer. num. 11.* v. g. res & pretium in emtione, communio in societate. Ad contractum enim empt. vendit. necessariò requiruntur consensus, pretium & merx, quorum unum si desit, contractus omnino nullus est. *l. 2. & 8. ff. d. contr. emt.* quædam ad validitatem & robur alicujus actus, vel contractus necessariò requiruntur, Bald. *in l. 6. n. 3. C. d. dot. promiss.* qualia sunt solennia juris, v. g. in testamento tot requiri solennitates, quæ necessariò sunt observandæ; Item in stipulationibus de jure civili requiri solennes interrogationes & responsiones; In alienationibus rerum pupillarium vel quæ mi-

minorum sunt immobilium vel pretiosarum mobilium, quæ aliàs servando servari possunt, requiri decretum Magistratus de alienando *t. t. ff. & C. præd. & alien. reb. minor.* Quæ omnia, quia pro formâ actui gerendo sunt constituta, de substantiâ actûs esse existimantur accuratè observanda, Setzer, *d. juram. lib. 2. cap. 14. num. 5.* Octov. Simoncell. *in tr. d. decret. & al. solennit. in contr. minor.* Ista substantialia vocantur aliàs formalia Mozz. *d. contractibus art. 5.* quoniam substantia cujusque rei in fine & formâ potissimùm consistit, *l. 2. ff. d. contr. emt.* hinc mutatâ rei formâ ipsa substantia propriè interemta dicitur *l. 9. §. 3. ff. ad exhibend.* quamvis accuratè loquendo substantialia, formalia & juris solennia inter se differant, propriamq; & separatam habeant naturam, uti hoc nervosè explicant Alciat. *in paradox. lib. 5. cap. 16.* Menoch. *arbitr. jud. quæst. lib. 1. qu. 11.* quoniam tamen summam inter se conjunctionem habent, promiscuus eorum est usus.

NATURALIA appellantur, quæ contractum jam perfectum & absolutum naturaliter consequuntur eidemque insunt legis autoritate, quamvis de iis inter contrahentes nihil fuerit nominatim conventum, quæ enim sunt de naturâ actus vel contractûs, vel etiam rei in contractum deductæ in quolibet contractu vel dispositione tacitè veniunt, & pro expressis habentur Surd. *decis. 344. num. 27.* & *decis. 22. num. 27.* etiamsi verbis expressà non sint *l. 3. ff. d. R. C.* Mantica, *d. tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 13. num. 1.* vocat elementa contractuum.

Distinguuntur in *Interna* & *Externa*. Illa vocantur, quæ ipsi rei seu negotio necessariò ac immutabiliter cohærent, & ab essentialibus principiis cujuslibet rei seu negotii civilis promanant; non tamen ad ipsius rei substantiam concurrunt, sed eam jam absolutam naturaliter, h. e. ex naturâ ipsius rei, necessariò consequuntur tanquam propriæ affe-

ctio-

ctiones ab essentialibus cujusque negotii principiis dimanantes, exque illius substantiâ immediatè dependentes. Gædd. *tr. d. contr. & comm. stipul. cap. 3. contr. 7. num. 143.* v. g. à naturâ locationis interna fluit, quod dominium rei locatæ penes locatorem maneat *l. non solet. 39. ff. locat. l. 20. C. eod.* sicuti & possessio *l. 3. § sed etsi. 7. l. 9. l. 25. ff. d. acquir. possess.*

Externa seu Extrinseca sunt, quæ actui seu negotio vi legis vel ex consvetudine plerunque insunt, eamque comitantur; Et hæc simpliciter naturalia nominat Mantica *d. tac. & ambig. convent.* & quamvis eorum in actu seu contractu nulla facta fuerit mentio, supplentur tamen secundùm consuetudinem & stylum, Negulant, *tr. d. pignor. part. 3. pr. membr. 1. num. 25.* cùm nihil aliud sint, quàm quædam dispositio, quam lex vel consuetudo disponit super contractu *l. 27. §. 2. ff. d. pact.* Sic à naturâ locationis externâ proficiscitur, quod locatio, sive perpetua sive temporalis transeat ad heredes, tam conductoris *l. 10. C. locat. l. 29. C. eod.* quàm locatoris Berlich, *part. 2. concl. 45. num. 1.* Item in emt. vendit. secundùm naturam hujus contractus venditor teneatur ad evictionis præstationem etiamsi hoc non sit expressè actum *l. 11. ff. d. act. emt.*

ACCIDENTALIA sunt, quæ neque substantiam seu essentiam rei constituunt, neque ex naturâ ejusdem dimanant; sed plerumque pro voluntate contrahentium variis ex causis adjiciuntur, mutantur vel rursus quoque tolluntur. Quæ externa vocat Gloss. *in l. 72. ff. d. contr. emt.* & separata, quia separatam prorsus ab ipso contractu principali naturam habent Mantic. *tr. d. tac. & ambig. convent. lib. 1. tit. 14. num. 1.* Modò pacta agentium sint licita & honesta, *l. 27. §. 4 ff. de pact.* v. g. stipulationi accedere possunt, si certus dies, vel conditio, vel modus adjiciatur *l. 44. d Obl. & Act.* In contr. emtion. si is qui vendit domum paciscatur cum emto-

tore, ut emtor domum emtam venditori pro certo pretio ad definitum tempus locet. *l. 79. ff. d. contrh. emt.* Schneidvv. *ad tit. Inst. d. Obligat. num. 23.* Optimè hæc explicantem vide D. Struvium, *Syntagm. jur. feud. cap. 2. th. 4. & seqq.*

Jam ad explicationem legis nostræ; Et quidem per *Jus solenne nihil aliud* intelligitur quàm *Publicum*, uti nominatur *in fin. l. 45. d R. J.* Equidem Jus publ. in genere sive sit ex solenni Jure 12. tabular. ejusque interpretatione & responsis prudentum, *l. 2. §. his legibus ff. d. orig. jur.* sive de mente prætoris, *l. 52. ff. d. verb. oblig.* vel ex edictis ædilium, quæ portio sunt juris honorarii, *§. prætorum Inst. d. jur. natur.* neutrum tamen privatorum pactis vel conventionibus immutari potest, *textus est hic. & l. 38. ff. d. pact.* Et si solennia vel substantialia mutentur, contractus pro tali haberi nequit, sed corruat necesse est *l. 9. §. sed si quis ff. ad exhib.* quia ab actu suo sunt inseparabilia, ita ut ab eo dividi ac separari nullo possint modo Tiraquell. *de legib. connubial. gloss. 6. num. 3. cum seq.* At verò obligationum causæ, sive, uti DD. interpretantur, contractuum qualitates & adminicula, secus se habent. Hæc enim formam contractuum non perimunt, proinde pactionibus pro arbitrio contrahentium immutari possunt Matthæi *ad h. l. num. 26.* Quod autem de mutatione juris publici dictum, ita quodammodo in fine legis nostræ limitatur; Scilicet id fieri posse post contractum, cùm nempe *jam nasci & inchoari incipit actio*, v. g. in emtiône pretium debet consistere in pecuniâ numeratâ *§. item pretium Inst. d. emt. vend.* non in aliis rebus *l. 1. §. 1. ff. d. contrah. emt.* Si tamen post perfectum contractum, & cùm inchoata est actio, aliud inter contrahentes convénerit, ipsisque placuerit, ut loco pretii vel pecora, vel vina vel aliud quid in solutum detur, pactum illud valet vel pretii causâ *l. pretii causa C. d. rescindend. vendit.*

Quid in singulis obtineat, per theses & exempla videbimus.

Sub-

Substantialia sunt immutabilia.

Exempl. I.

In adoptionibus pro formâ requiritur causæ cognitio, num utilis sit adoptando? eaque fieri debet competenter *§. 3. Inst. de adopt.* quæ adoptionis jura nec hodie sublata sunt Philippi *in us. pract. Inst. lib. 1. Eclog. 13.* & cùm unio prolium die Einkindschafft in Imperio Germanico usitata adoptioni simillima sit, hinc eædem solennitates circa illam examussim observandæ sunt, uno autem vel altero requisito omisso, actus unionis non subsistit, ita JCti Lipsienses pronunciarunt: Hat Balthasar Behmel anno 1627. mit seiner domahligen Braut/ Reginen Hansen Preusers hinterlassenen Witiben eine Ehe-Stiftung aufgerichtet/ welcher auch eine Unio prolium einverleibet worden. Ob nun wol ja dieselbige nicht allein die Braut nebenst ihrem sonderlich bestätigten kriegischen Vormunden/ sondern auch Balthasar Behmel wegen seiner Kinder gewilliget/ auch beyderseits Contrahentem nebenst der Frauen Curatorn solche hernachmals dem Rathe und Gerichten zu Eulenburg vorgetragen/ von welchem Sie auch confirmiret worden. Dieweil aber dennoch nicht zubefinden/ daß causæ cognitio vorher gegangen/ auch nicht die nechste Anverwandte und der Kinder Vormunden darbey gewesen/ noch sonst andere hierzu erforderte Solennitäten in acht genommen worden ꝛc. So ist solche Unio prolium zu Rechte nicht beständig/ noch die Mutter dahero der sämptlichen Güther Administration, oder auch der jungen Behmel Vormundschafft sich anzunehmen befugt/ V. R. W.

Exempl. II.

In precario si quid concedam, ut non liceat revocare, non erit precarium, cum naturæ precarii repugnet Tusch. *pract. cam. 999. num. 50.* D. Richter, *d. interpretat. contract. th. 6.*

Exempl. III.

Nullam Societatem hoc pacto coiri posse ut perpetuò duret lege cautum est *l. 14. §. 1. & l. ult. C. comm. divid.* & tale pactum, tanquam juri expresso contrarium, meritò pro inutili & infecto habetur *l. 5. C. d. leg.* & utut maximè jura-

 men-

mentum pacto de non recedendo a Communione seu societate accesserit, posse tamen, in casu quando discordiæ inevitabiles ex communione metuerentur, ad evitandū peccatum, à communione recedere, tradunt Roland. à Valle, *consil. 84. num. 10.* & teste Philipp. *uf. pr. Inst. lib. 3. ecclog. 79.* responderunt Lipsienses. Dieweil aber dennoch niemand in communione und in einer Gesellschaft zu verbleiben gezwungen werden mag; vielweniger die Rechte eine Gesellschafft auf die Erben auch durch eine sonderbahre Vergleichung ziehen lassen / und also solch pactum, so der Natur der Gesellschaft zuwieder / die Erben nicht verbindet etc.

Exempl. IV.

In Judicialibus ordo procedendi pro forma, habetur Felin. *in c. cum dilecta n. 6. d. rescript.* & stylus curiæ pro lege, Decius, *consil. 11. num. 16.* ac quæ in statutis formæ & quidem substantialis sunt, nullo modo omitti & mutari possunt *l. nemo potest 55. ff. d. legat. 1.* ibique Romul. *num. 62.* ne quidem consensu partium, Jason *in l. non dubium C. d. legib.* præsertim si statutum est prohibitorium Joh. Lup. *in repetit. rubr. d. donat. int. vir. & uxor.* Hinc nec tempus decendii *leuterationis & appellationis* nec judicjs aut partium consensu prorogari potest, quia is terminus appellationis interponendæ à lege introductus est, *Auth. hodie C. d. appellat.* Sic arrestum impetrare cupiens, formam ejusdem, nempe trinam renovationem interjecti spacii 14. dierum stricte observare debet *juxta Const. Elect. p. 1. cap. 29.* ita ut consensu judicis partiumve prorogari non possit. Ex eodem fundamento peculiaris casus apud Arumæum *lib. 2. dec. 11.* deciditur, qui videri potest.

Naturalia Contractuum pacto aliove modo mutari possunt.

Exempl. I

Commodati natura est, ut præstetur; culpa levissima, quoniam in nullo alio contractu tam exactissima diligentia & custodia requi

is & gentium sunt, atque sic etiam alimenta, retinent, *l. 17. in fin. ff. d. pœn. l. 73. §. 1. ff. d. jur. dot.* nec eæ obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, capitis diminutione pereunt, *l. 8. d. cap. min. l. 3. ff. d. his quæ pro non scriptis.* Ponamus casum: Patrem Filio portionem bonorum pro alimentis assignasse, quam filius dilapidaverit, Q. num pater ad ea iterum præstanda cogi possit? De æquitate affirmativa tanquam verior recepta est. *arg. l. 41. ff. d. oper. libert. ibique Gothofr. lit. V.* Coler. *d. l. n. 22. & seqq.*

Limitat. I.

Nisi filius ob id sit bannitus, quod patriam aut principem delere nefariò conatus fuerit. *arg. l. 35. d. rel. & sumt. fun.*

Limitat. II.

Mulier si intra 25. ætatis annum luxuriosam vitam elegerit, in propriumque corpus peccaverit, aut se viro, prorsus indigno sine parentum consensu copulârit, tam alimenta, quàm hereditatem paternam amittit. *Nov. 115. c. 3. §. 11.* Nisi eam, dum nubilis esset, parentes elocare & dotare neglexerint. Gail. 2. *obs. 95. n. 17.* Carpzov. *p. 2. c. 42. d. 12.* vel resipiscat & ad honestatem redeat, tunc ei necessaria vitæ subsidia retribuenda sunt. Coler. *d. l. n. 91. & seqq.*

Exempl. II.

Unicuique integrum est de bonis suis disponere, cùm quilibet sit moderator & arbiter rerum suarum; Verùm, extantibus liberis, ita disponat quis res suas, ne omnia omnino bona distribuat extraneis, sed certam portionem ad minimum ipsis relinquat, quæ vocatur *legitima*; nostratibus Pflicht-Theil/ Bescheidentheil/ Nothgebürnüs; quid illa propriè sit vid. dissert. D. Hahnii de *legitim. th. 12.* Hæc materialiter considerata est juris naturæ *Nov. 1. §. 2. in princ.* quatenus verò est certa seu determinata quantitas, juris civilis dicitur. Bachov. *ad Treutler. vol. 1. disp. 13. th. 11. lit. C.* Et hoc modo, nempe pro determinata quantitate successionis accepta statutô potest tolli; hoc est, potest minui; quando verò usurpatur pro jure suc-

pterea, quòd cùm ipsi contra Jus naturæ peccent, beneficio ejusdem gaudere non debeant *arg. l. auxilium 37. in fin. ff. de minor. facit l. minimè 35. ff. de religios. & sumt.* Ita tamen se geret Vasallus, ut & in hac ipsâ defensione, quantùm fieri potest, amorem ac pietatem debitam observet; neque tenebitur hoc auxilium in propriâ persona pater aut filius præstare, Magnif. D. Struve *Syntagm. Jur. feudal. cap. 11. th. 8.* Kohl. *d. subfeud. part. 3. n. 5. & seqq. & n. 29.* latè Petr. Theodoric. *prax. crimin. c. 11. aph. 4. n. 77.* In aliis verò causis ex quibus pietas, jure divino atque naturali parentibus filiisque debita læditur, contra patrem atque filium non obligatur Bald. *cap. 1. in pr.* & ibi Matth. *d. afflict. n. 10.* Alvarott. *n. 6. d. nov. form. fidel.*

NOTAB. III.

Jure sangvinis liberi eancipati absque ulla aditione transittunt hereditatem.

Quamvis jure civili hereditas non adita non transmittatur, & necesse sit, defunctum saltem ex sua parte hereditatem adiisse, Mynsing. *ad §. si ex pluribus Instit. d. SC. Orphit.* quod procedit saltem in heredibus extraneis, Sichard. *ad l. 3. n. 6. & ad l. 7. C. d. jur. delib.* Ad liberos verò patriæ potestati subjectos sine ullo medio, ipso jure, hereditas propter continuationem dominii legalem *l. 11. ff. d. lib. & posth.* transit *l. 30. ff. ex quib. caus. maj.* quæ locum quoque habent in omnibus liberis, sive sint sui sive emancipati, idque ex beneficio Constitutitonis Theodosianæ, propter sangvinis rationem & constitutionem; unde hæc transmissionis species vocatur sangvinis & Theodosiana, Tiber. Decian. *consil. 10. n. 30.* & ita Dnn. JCti Jenenses teste D. Richter. *decis. 67. n. 15. anno 1620.* responderunt: Ist eure Mutter seel. vor etzlichen Jahren verstorben/ und hat nach sich ihren Ehemann / N. B. als euern Vater / dem sie 120. Gülden an baarem Gelde / neben etzlichen fahrenden und liegenden Gütern ohn alle beschwerden / nach Besage des uns zugesandten Kauff-

quiritur, quàm in commodato §. 2. *Inst. quib. mod. re contr. oblig.* *l.* 5, §. 2. *l.* 18. *in pr. ff. commod.* In quo contractu tamen per pactum aliter sibi prospicere potest commodatarius *l.* 23. *ff. d. R. J.* sic pacto quoque fieri potest, ut omne periculum amissionis & futuri damni in se recipiat commodatarius *l.* 1. *C. d. commod.*

Exempl. II.

Depositi natura externa in eo potissimùm occupata est, ut depositum ad lubitum deponentis quovis tempore quàm celerrimè sine aliquo obstaculo restituatur *l.* 7. *pr. d. contr. emt.* cùm non quævis traditio transferat rei dominium *l.* 20. *C. d. pact.* sed quæ justam ac perfectam aliquam causam præcedentem habet *l. si quis* 11. *C. depos.* Potest autem pactum de certo tempore adjici *l.* 1. §. 22. *ff. deposit.* & quidem salvâ contractus substantiâ, cùm in alium non degeneret. Hunn. *ad Trentl. deposit. th.* 1. *in fin.*

Exempl. III.

Pignoris natura est, quod pignore amisso Creditor debitum suum nihilominus petere possit §. *fin. Inst. quib. mod. re contr. oblig.* quia debitor dominus pignoris manet, hinc ejusdem periculum ad eundem pertinet, non ad alium *l.* 9. *C. d. pignor. act.* Possunt tamen contrahentes pacisci, ut amissio rei pignoratæ liberet debitorem *l.* 5. *&* 6. *C. d. pignor. act. ibique* D. Brunnem. & Perez.

Exempl. IV.

Dominium rei venditæ, quamvis traditæ, in emtorem non transfertur §. 41. *Inst. d. rer. divis. l.* 19. *ff. d. contrah. emt.* quia ejusmodi venditio pro perfectâ non habetur, sed tantùm pro conditionali, nimirum si pecunia solvatur *l.* 31. *pr. ff. d. acqu. rer. dom.* Hoc autem naturale pacto mutari aliudque introduci potest, ut nimirum pretio non exsoluto dominium rei traditæ nihilominus transeat ad emtorem; si vel venditor fidem habeat emtori *d.* §. *venditæ* vel etiam satisfactionem præstet *l.* 1. 13. *d. contrah. emt.* v. g. expromissore, fidejussore, vel pignore dato *l.* 53. *ff. d. contr. emt.*

Exempl. V.

Secundùm naturam venditionis obligatur venditor de evictione, etiamsi hoc expressè non sit actum *l.* 11. *d. act. emt.* In contrarium tamen salvo contractu pacisci possunt contrahentes, ne venditor de evictione teneatur *d. l.* 11. Covarruv. *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 17. *num.* 2. Hillig. *in Donell. encucl. lib.* 15. *cap.* 1. *ad lit. A.*

Ne-

Neque tenetur de re evictâ venditor ob rationes peculiares, & specialem naturam quarundam venditionum; ut in emtione hereditatis *l. 1. C. d. evict.* per quam emtor id saltem juris sibi acquirit, quod ipse heres habuit *l. 2 pr. ff. d. hered. vel act. vend.* unde nec de evictione quidem quoad pretium rei alicujus evictæ tenetur, nisi ipse causam evictionis præbuerit *d. l. 2.* neque evictionis jure gaudet, qui sciens rem alienam obligatamve, nullâ de evictionis jure stipulatione interpositâ sibi comparavit *l. 27. C. d. evict.*

Accidentalia salvâ contractus substantiâ & naturâ adesse vel abesse possunt.

Exempl.

Fundus emphyteuticus si casu fortuito totus pereat, perit domino, si pars, emphyteutæ; qui solvit nihilominus canonem sive modicam pecuniam, non pro fructibus, sed pro recognitione dominii. *l. 1. C. d. jur. emphyt.* Mantic, *d. tacit. & ambig. Convent. lib. 22. tit. 24. num. 12.* Possunt tamen ratione casuum fortuitorum præstandorum fieri pacta *d. l. 1. C. d. Jur. emph.* accidentalia enim Emphyteuseos consistunt in pactionibus adjectis §. 3. *Inst. d. locat.* & circa præstationes *d. l. 1.* vel pensionem *l. 2. C. eod.* vel etiam meliorationes & alienationes *l. 3. C. eod.*

Varia possent afferri exempla. Sic Societatis accidentalia consistunt in variis pactis pro voluntate contrahentium contractui adjectis *l. 6. 7. 29. pr. ff. pro socio* Non minus in Mandato accidentalia consistunt in pactis licitis & honestis, quæ pro voluntate contrahentium contractui adjiciuntur: Hæc aliquando mandati naturam immutare solent sec. gloss. *in l. 6. §. 6. ff. mandat.* Impedimur ob angustiam pagellarum pluribus rem illustrare.

NOTABILE.

Substantialia possunt omitti vel mutari, quando ipsum Jus in quibusdam dispositionibus solennitates ordinarias ex causa remittit.

Exempl.

In testamentis militum *l. 1. & t. t. ff.* & *C. d. testam. milit. l. fin. C. d. restit. mil.* §. 3. *Inst. d. mil. test.* Rusticorum propter multam simplicitatem, quæ in agris est, Nov. 73. *cap. ult. vers. hæc autem ibique Gothofr.* Ad pias causas *c. relatum. X. d. testam.* Parentum inter liberos *l. 21. §. 1. C. d. testam.* Judiciali *l. 17. C. d. testam. l. 34. C. d. donat.*

In eo quod tempore pestis factum est *l. 8. C. d. testam.*

DISPU-

Collegii Publici
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI
DISPUTATIO XII.
Quam
PRÆSIDE
Petro Müllero,
U. J.D. & Prof. Publ.
a. d. 28. Aug.
exercitii gratia exponit
Lüder Mencke,
Oldenburgensis.

JENÆ,
Typis Bauhoferianis,
A. C. M. DC. LXXIIX.

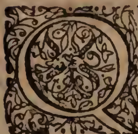
DISPUTATIO XII.

LEX XXVIII.

Ulpianus libro tricesimo sexto ad Sabinum.

Divus Pius scripsit: Eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos.

Sensus.



Uamvis Donator de stricto jure solidum donatario debeat, *arg. l. 8. ff. d. condict. indeb.* à D. Pio Imperatore tamen dura ista juris ratio remissa est; ut is, qui ex sua liberalitate, sive donatione convenitur, non teneatur, nisi quantum facere possit; h. e. condemnatus non solvat, nisi quantum competit & convenit ad vivendum commodè & competenter *§. 37. Inst. de action. l. 12. ff. de donat.* id enim postulat humanitas & honestas, nec debet esse major liberalitas, quàm facultas, *Cicer. in offic.* ac planè incivile esset, illiberaliter ac avarè agere cum eo, qui verè liberalis fuit, Harprecht *in comment. ad Instit. tit. d. actionib. §. 37. num. 5.* ratio enim vult: ne illiberales simus in liberales, & præter spem liberalitas fiat contermina inopiæ *l. 50. ff. d. re judicat.*

Exempl. I.

Marius donat aliquot centum *Mevio*, paucis diebus post nummis nondum traditis ædes cum omnibus ibidem repertis mobilibus incendio pereunt. Mevius ad tradendum id quod donatum est agere nequit; per antea dictas rationes, & sic responderunt Dnn. JCti Jenenses anno 1641. teste D. Richtero *decis. 23.* Ob wol sonsten derjenige / was

einem durch eine Ubergabe unter den lebendigen übereignet und zugewendet wird / nicht so schlechter Dinge wiederumb revocirt und entzogen werden kan / und also in gemein das Eigenthumb des verschenckten Guts von dem Donatario auf seine nechste Erben gebracht und vererbet wird / Dennoch aber und woferne Ihr eurem Bericht nach der verschenckten 100. Gülden zu eurer alimentation und nothdürfftigen Unterhalt höchst bedürfftig / also / daß Ihr sonst ohne dieselbe Noth und Mangel leiden müsset / so seyd Ihr euch des beneficii competentiæ zu gebrauchen / und oftgedachter 100. Gülden euch anzumassen wohlbefugt / V. R. W.

Limitat.

Si donatio sit ob causam.

Donatio ob merita non habet beneficium, ne conveniatur *arg. l. 49. d. re judic.* Roman. *consil. 26. col. 2. vers. tertio.* Cardin. *cons. 28. lib. 3. & Jason in l. ex hoc jure in 7. effectu, ff. d. just. & jur.* Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disp. 19. th. 3. lit. E.* & hanc DD. opinionem communem esse testatur Vivius *lib. 1. opin. 81. Syntagm. commun. opin. tom. 2.* Hinc cum sponsus quidam dedisset alienam catenam sponsæ, decisum fuit, heredes ejus teneri de æstimatione, vid. Sichard. *ad l. 2. num. 9. C. de evict.* & ita JCti Jenenses teste Richter. loco cit pronunciarunt: So seyd Ihr der Wittben wegen der zur Morgen-Gab gegebenen Ketten eine Erstattung zu thun schuldig.

NOTABILE.

Si pro persona, quæ beneficio competentiæ gaudet, intercesserit fidejussor, & donator condemnatus sit; fidejussori non prodest beneficium competentiæ *l. 24. ff. d. re judic.* quia tale beneficium personale est *l. 63. vers. 1. pro socio.* Manzius, *in patroc. pauper. qu. 7. decad. 3. num. 28. & seqq.*

LEX

LEX XXIX.

Paulus libro octavo ad Sabinum.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Sensus.

Quoniam certa cujusque negotii forma à Jure proposita est & præscripta, ista quoque præcisè servanda est; neque solum tempus, sine alterius causæ adminiculo, actum ab initio invalidum confirmare potest; quia tempus non est modus inducendæ vel tollendæ obligationis *l. obligationum §. placet ff. d. act. & oblig.*

Exempl. I.

Puer 13. & $\frac{1}{2}$ annorum facit testamentum coram septem testibus & omnibus adhibitis requisitis. Mentem non mutat. Moritur anno ætatis 21 relictis duobus fratribus. Hi, non obstante testamento, profitentur se heredes. Et rectè. Nam in causâ testamenti *ante omnia* inspiciendum, num is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem? & si habuerit, videndum, an secundum regulas Juris civilis testatus fuerit? *l. 4. ff. qui testam. fac. poss.* Jam verò *naturâ* prohibetur impubes testari, *§ præterea 1. Instit. quib. non est permiss. fac. test.* adeo ut ne quidem ex Principis favore possit testari, Jason *in l. rescripta 7. n. 10. C. d. precib. Imper. offer.* quia testamentum dicitur testatio mentis; h. e. supremum sive ultimum mentis judicium *pr. Inst. d. testam. ordin.* Impubes autem nullum animi judicium habet *d. §. 1.* nec rationis capax est *c. firmissimè 15. qu. 1.* nec stabilem mentem adhuc adeptus *l. fin. C. d. testam. milit.* In testatoris persona facultas requiritur judicandi, cur extraneo potius, quàm cognato fortunæ suæ tradendæ sint, Osterman ad *§. 1. Inst. quib. non est permiss.* Neque valebit illud testamentum, licet postea pubes factus decesserit, per *l. nostr.* quem-

admodum responderunt JCti Jenenses anno 1638. Hat auch euer junger Vetter zu Sulza in seiner Kranckheit und Lehrjahren etwas verordnet/und hin und wieder vermacht: So ist solcher sein letzter Will/wenn Er gleich seiner solennien halber beständig/ weiln der Testator seine Mündigkeit nicht erreichet/zu recht unkräfftig. Idem est *in l. 19. ff. qui testam. fac. poss.* ubi dicitur, quod si filiusfamilias condat testamentum, licet postea sui juris effectus sit, ex eo tempore non convalidari testamentum, quia statim ab initio nullum fuit. vid. Manz. *ad §. sed & si quis Inst. d. testam. mil.*

Exempl. II.

Coram Sempronio tanquam judice ventilatur causa successionis ab intestato, v. g. *Mevius* decesserat, & reliquerat duorum defunctorum fratrum liberos, ab una parte unum, ab altera octo. Judex pronunciavit, divisionem hereditatis fieri debere in duas partes, ita ut unus unam, reliqui verò alteram acciperent partem, in stirpes dividendam; & sic bonus ille vir ad Jus repræsentationis respexerat, à quâ sententiâ neque leuteratum, neque appellatum fuit. Quoniam verò expediti juris est & Carolus V. Imperat. peculiari constitutione in Comitiis Spirensibus anno 1529. promulgata statuit, *Fratrum & Sororum liberos in capita successuros*, facilè patet, Sententiam à præfecto latam vires rei judicatæ consequi non posse; adeo ut nec necesse sit, ut ad eam rescindendam remedio appellationis, aut leuterationis, aut simili utamur; siquidem quod nullum est, ut rescindatur, opus non habet *l. 5. ff. d. injust. rupt. irrit. l. 43. §. 2. d. vulg. & pupill. subst.* simili modo teste Carpzov. *p. 1. c. 26. def. 24.* JCti Lipsienses responderunt. Ist Melchior Einer todes verfahren/und hat Euch / seines Bruders Hansen sechs Kinder an einem/des andern Brudern

Caspars

Caspars zwey Kinder am andern Theil/ zusamt einer Erbschafft nach sich verlassen. Ob nun wol von dem Gerichsts-Verwalter ein Abschied gegeben / und Euch des Bruders Hansen sechs Kindern mehr nicht als ein drittentheil der Erbschafft wird zugetheilet. Dieweil aber dennoch solcher Abschied wieder klare ausdrückliche Rechte / vermöge welcher oberwehnte Erbschafft unter die sämptlichen Erben nicht in stirpes, und nach den Stämmen/sondern in capita, nach der Personen Anzahl vertheilet werden sollen etc. So ist auch berührter Abschied nichtig / und unverbündlich/ und Ihr seyd dessen ungeachtet / bey der Obrigkeit/ daß Eure Mit-Erben die Theilung nach den Häuptern mit Euch anzustellen / angehalten werden mögen/ zu suchen wol befuget V. R. W.

Exempl. III.

Mammia (in terris Saxonicis habitans) vendit fundum *Cajo*; eo autem tempore non habet Curatorem, qui consentit. Traditione factâ judiciali Curator adest. Postmodum vel ipsa Mammia, vel ipsius heredes vindicant venditum fundum. Et rectè. Curatoris enim consensus in omnibus negotiis à muliere de jure Saxonico adhibendus est, & quidem expressus & verus, non fictus aut tacitus, Bald. *in l. si sine voluntate 5. C. ad SC. Vellej. n. 7. in fin.* & in ipso actu interpositus; & hoc ipsum requiritur tanquã fundamentum immotum, ad legitimandam mulieris personam, imò habetur tanquam essentialis pars & solennitas formalis, ac propterea in ipso actu interponendus est, non demum post peractum negotium. Unde Curatoris consensus, si non in continenti, sed demum ex intervallo, postquam partes ad alium actum extraneum jam reversæ, fuerit adhibitus, nihil prorsus operatur per *l. 9. §. 5. d. aut. & cons. tut. & curat.* & Justinianus *in §. 2. Inst. eod.* inquit: *Tutor statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri; post tempus verò*

aut

aut per epistolam interposita ejus autoritas nihil agit. add. l. 20. C. d. testam. quod ipsum volunt verba Electoris Saxonici *part. 2. c. 15. verb.* gleicher Gestalt. quæ perspicè pronunciant, contractum mulieris sine consensu mariti vel curatoris celebratum nullum esse; quod autem ipso jure nullum est, id nec per supervenientem ex intervallo consensum ratum fieri potest, per *c. auditis 29. X. d. elect. & elect. pot.* Coler. *p. 1. dec. 67. n. 21.* quod præjudicio confirmat Georg. Beat. *Sentent. Saxon. d. judicial. p. 5. tit. 26. n. 7.* Carpz. *ad d. const. defin. 5. & 30.* hæc ipsa ampliat, ut negotium vel contractus mulieris sine consensu Curatoris initum ne quidem diuturnitate temporis, licet decennalis, valeat & convalescat; quia ejusmodi contractus ratione qualitatis intrinsecæ ab initio nullus est, Zobel. *part. 2. differ. 22. n. 11.* quod multis illustrat Tusch. *tom. 7. tit. 5, concl. 370.* in tantum, ut solennitatis omissio, etiam minima, actum reddat invalidum Jason *c. 97, col. 4. lib. 4.* & ita pronunciarunt JCti Lipsienses: Dieweil aber dennoch Verkäufferin bey Schliessung des Kauffs keinen Curatorem gehabt / daher selbiger Kauff seiner Solennitäten halber und im Grunde so bald anfangs nichtig gewesen / und also durch das zehnjährige Stillschweigen nicht confirmiret werden können / so seyd ihr auch den erkaufften Acker gegen Empfahung eurer Kauffgelder der Verkäufferin wieder abzutreten schuldig V. R. W.

Exempl. IV.

Nessius ex suspicione quadam, *nullis tamen præcedentibus indiciis* (vel si præcedant, non autem ante torturam reo etiam non petenti communicatis) in tormentis confitetur, v. g. in puncto homicidii commissi, postmodum judicialiter id ipsum ratihabet. Ista Confessio tanquam indebitè facta confitenti non præjudicat, etiamsi millies ratificata sit; quæ communis DD. est opinio, teste Mynsing. *ob-*

observ. cent. 5. obs. 23. ubi dicit: *Quod hæc observanda sint diligenter nostro tempore adversus Magistratus, qui sine præcedentibus indiciis contra captivos quandoque statim ad torturam properant, & si reus extra torturam ratificet id, quod metu tormentorum confessus antea fuit, mox eum condemnat: imò tales judices puniendi sunt, cùm innocentes censeantur condemnare.* Etiamsi Princeps torturam mandet, vel reus non tortus, sed territus tantùm sit, imò quamvis confessus Cœnam Dominicam sumserit, confessio tamen eo modo facta non præjudicat, Oldekop. *obs. crimin. t. 4. Obs. 2. num. 15.* Mascard. *concl. 353.* Gail. *lib. 1. d. pac. publ. c. 15. num. 8.* Cothm. *vol. 3. cons. 29. num. 360.* Quid si postmodum legitima indicia superveniant? Neque tunc confirmatur confessio, quia ab initio vitiosa fuit *per l. nostr.* Imò his non attentis punitur Judex capitaliter *arg. l. 16. C. d. quæst.* tenetur actione injuriarum *l. 15. §. 34. ff. d. injur.* de syndicatu Oldek. *observ. crim. t. 4. obs. 2. num. 3.* cum quibus concordat *Ordin. Crimin. Carol. V. art. 20. rubr.* daß ohne redliche Anzeigung, *vers.* Wo auch einige Obrigkeit &c. quæ vera etiamsi sit notorium Gail. *2. d. pac. publ. cap. 7. num. 89.* gravissimum, veluti veneficii, ob rationem, quod nec in minimo auferenda sit reo sese defendendi facultas Farinac. *opin. crim. lib. 1. tit. 5. qu. 39. num. 157.* confer. Cothm. *vol. 3. respons. 29. num. 175.*

Limitat. Regula.

Quando causa vel lex confirmans supervenit.

Exempl. I.

Si minor contractum à tutore sine decreto celebratum in majorennitate ratificat, tunc convalidatur quidem contractus à tempore ratificationis, sive, uti loquuntur, ex nunc, non verò à tempore negotii initi, seu ex tunc. Postius *res. 8. num. 21. & 22. & res. 152. num. 65.* Surd. *decis. 295. num. 5. & consil. 183. num. 34. & 35.* Quando verò quasi ratificat, tunc ea, quæ

 ipso

ipso jure nulla sunt, confirmantur ex tunc, quo facit textus *in l. fin. C. si minor. maj. fact. alien. fin. decret. fact. rat. hab.* quod fit, quando minor alienationem rerum pupillarium à tutore sine decreto factam, silentio quinquennali, postquam factus est major, comprobatam sic tenet, quasi ab initio res legitimo decreto fuisset alienata: & lex illam alienationem illegitimè factam approbat, quod sola hominis ratificatio facere nequit, cùm omnes fictiones ex legis dispositione esse suum deducant *l. 8. ff. d. castr. pecul.* Menoch. *d. præsumt. lib. 18. num. 18. & consil. 357. num. 26.* Lex itaque expressa dispositione inducit ratihabitionem, & per cursum temporis supplet defectum solennitatis & formæ Gloss. *in l. 1. vers. comprobaverint. C. si major. fact. rat. habuer.* unde cursus ille quinquennii, de quo *in d. l. ult. C. si maj. fact.* non est præscriptitius, sed ratihabitationis inductivus, & sanat omne nullitatis vitium ex quovis capite proveniens, Petr. Heig. *part. 2. qu. 19. num. 9.* & ita Scabini Lipsienses teste Carpz. *lib. 5. Respons. 76.* responderunt: Dieweil aber dennoch aus euerer Frage so viel zu vernehmen / daß euer Weib nach erlangter Mündigkeit weit über fünf Jahr stille geschwiegen/und deswegen sich nicht beschweret / sondern vielmehr dadurch solche debita agnosciret. So mögen obgedachte erster Vormunden Erben umb Ersetzung des Schadens von Ihr nicht belanget werden.

Exempl. II.

In nonnullis locis prohibitum est, ne Consobrini sub pœnâ relegationis absque Principis dispensatione matrimonium ineant, ut in Hassia constit. special. tit. Von denen in Ehe-Sachen verbotenen und zugelassenen gradibus der Bluts-Verwandnüß und Schwägerschaft §. was &c. Sin autem de facto id factum, ac benedictio Sacerdotalis accesserit, non rescinditur, quoniam de matrimonio contrahen-

trahendo quidem potest dispensari, non autem de matrimonio jam contracto iterum dissolvendo; nemo enim *regulariter* potest dissolvere matrimonium copulâ consummatum *cap. ex publ. 7. d. convers. conjug.* Barbos. *p. 2. rubr. num. 13. & 15. ff. solut. matr.* Kizelius, *in synops. matrim. cap. 3. theor. 14. lit. D. vid. dissertat. nostr. d. Hierologia s. benedict. sacerdot. sect. 6. th. 2.* ubi *th. 4.* adstruitur, matrimonium, quando liberi absque consensu Parentum fidem matrimonii dederunt, atque iis inscils per Ministrum Ecclesiæ copulati sunt, non retractari, quam in rem ibi notabilis refertur casus.

NOTABILE.

Ratificatio negotium ante imperfectum reddit firmum & perfectum, ac non secus in ratificantem transfert, ac si à principio Mandatum ad id perficiendum dedisset, vel etiam præsens ab initio interfuisset negotio, & autor extitisset *l. 56. ff. d. jud. cap. 10. d. R. J. in 6.* Magnific. D. Struve, *syntagm. jur. civil. exerc. 14. th. 12. in fin.* & firmitas ista negotii ratificati non demum à tempore ratificationis incipit, sed retrò à tempore actûs gesti, ad quod ratihabitio retroducitur, & suum sortitur effectum *l. fin. C. ad SC. Maced.* Bald. *in l. 4. §. 6. ff. d. offic. proc.* Inde est quod *in d. l. fin.* Contractus mutui à filiofamilias initi ratihabitatione patris sit validus, etiam in filiofam. quoniam iniquum foret paternum testimonium respuere ejus, qui contractum filii ratum habuerit, & quia obligatio naturalis, qua filius tenetur, facti est *l. 41. d. pecul.* ideo rectè retrotrahitur, Merill. *ad L. decis. ad d. l. fin.*

LEX XXX.

Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

Nuptiæ *in pr. Inst. d. patr. potest.* definiuntur, quod sint viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consvetudi-

nem continens. Ubi Imperator *animorum* potius, quàm corporum intelligit conjunctionem *h. l. & l. 32. §. si mulier ff. d. donat. int. vir. & uxor. l. 15. ff. d condit. & demonstr.* Proinde Consensus dicitur basis ac fundamentum matrimonii, Carpzov. *lib. 2. Jurispr. Consist. def. 26.* imò anima conjugalis, quia pertinet ad matrimonii substantialia, Philipp. *in us. pract. ad Instit. lib. 1. eclog. 57. num. 6.* Consensus, inquam, facit Nuptias, qui in præsens tempus confertur, nam in futurum collatus facit duntaxat sponsalia *l. 1. ff. d. sponsal.* Hinc parum refert in nuptiis contrahendis, coram ne an verò per internuncium vel epistolam initæ fuerint *l. fin. ff. d. sponsal.* neque ad earum perfectionem pertinet defloratio virginitatis, sed pactio conjugalis, *d. l. 32.* adeo autem hoc matrimonium solo consensu contractum firmum & validum est, ut nec Summus Pontifex illud queat dissolvere: Vir enim & mulier Conjuges erunt, etiamsi corpore nunquam conveniant; & Sponsa debet secundùm honestatem lugere mortem sponsi, tanquam viri sui *l. 2. C. d. secund. Nupt. can. si quis 27. qu. 2.* Consensus autem ita debet esse comparatus (1) ut sit liber, publicus, verus. (2) non solùm contrahentium, sed etiam Parentum (3) Juxta leges. Hinc sequitur, ut qui non potest consentire, nec nuptias queat inire. Ponamus unum vel alterum casum.

Exempl. I.

FURIOSUM non posse contrahere matrimonium constat *ex l. 8. ff. d. sponsal. cap. 24. X. d. sponsal.* nisi habeat intervalla dilucida *arg. l. 14. d. offic. præs.* furor tamen superveniens matrimonium consummatum non dissolvit *d. l. 8. d. spons.* cùm calamitas, quæ accidit sine culpa inter Conjuges, nequaquam fœdus conjugale dissolvere debeat, & multa ab initio prohibeantur, quæ tamen si facta non rescinduntur Harprecht. *ad §. 3. Inst. d. excus. tutor.* Furioso verò non absimilis est EBRIUS, ob defectum consequentem, in quô ligatur usus rationis, quando

do ſcil. ebrietas ipſi totam mentis rationem & omnem judicandi facultatem abſtulerit *arg. can. ſane diſcimus 15. q. 1. & c. unusquisque 22. q3.* Mozz. *d. contract. cap. qui matrim. contrah. poſſ. vel non* Decius, *conſ. 112.* eleganter Hilliger ad Donell. *lib. 13. comm. 19. lit. A.* dicit: *Si ebrietas tanta eſt, quæ mentis exilio inductô conſenſum excluſit, ratum non eſt matrimonium, etſi concubitus acceſſerit: Secus, ſi paulo plus adbiberit, rationis uſu non inde defectus.* & ita ſupremum Conſiſtorium Dresdenſe reſcripſit teſte Carpz. *lib. 2. Juriſpr. Conſiſtor. def. 31.* Dieweil Beklagter nach ernſter Zurede und erlittener Gefängniß dabey/ daß Er ſich in trunckener Weiſe mit der Klägerin verlobet/ und Ihr nimmermehr hold ſeyn könte/ beharret/ dahero Klägerin und ihr Vater von ihme losgezehlet zu werden / inſtändig und umb Gottes Willen gebeten; So iſt ihren Erſuchen bey geſtalten Sachen ſtatt gegeben/ und beyden Theilen ſich anderweit Chriſtlichen zu verehlichen verſtattet/ darneben aber der Straffe und Unkoſten halber dem Schöſſer zu Schwartzenberg wieder Befehl und ſonſten die Gebühr befohlē werden/ darnach ſie ſich zu achten ꝛc.

Limitat.

Niſi poſt diſcusſam crapulam ratum habeat, quod egit, vel glorietur, de iis quæ egit, Franſc. à Ripa *in l. ult. C. d. revoc. donat.* vel acceptet gratulationem, tunc ſponſalia ſunt valida, Dn. D. Bechman. *ad ff. t. 2. p. 1. exerc. 2. n. 74.* vel etiam, ſi ebrius quotidianæ ingurgitationi ac fallaciis ludificandi honeſtas virgines fuerit deditus; ne hanc aſſertionem nimis extendendo feneſtra aperiatur malitiis, Carpz. *d. l. num. 12.*

Exempl. II.

Sponſalia Vi Metuve contracta, licet juramentum acceſſerit, non ſubſiſtunt; quia conſenſui nil tam contrarium, quàm vis & metus *c. veniens ad nos 15. X. d. ſponſal. cap. 2. X. d. eo, qui duxit in matr.* textus elegans eſt *in c. cum locum X. d. ſponſ. & matrim.* ibi Alexander Pontifex ita ſcribit: *Cum locum non habeat conſenſus, ubi metus vel coactio intercedit, neceſſe eſt, ut ubi adſenſus cujusque requiritur, coactionis materia repellatur.* Neque juramento adhibito fortior vis eſt attribuenda, quàm ipſi negotio & actui, cui accedit, Cacheran. *dec. 21. num. 5.* nihil enim addit actui, ſuper quo interponitur, neque obligationem auget vel extendit, Bald. *in l. ſi procurator*

col. 3. ff. d. condict. indeb. nec per juramentum metus purgatur *cap. significavit 2. X. d. eo qui dux in matr. quam poll. per adult.*

Exempl. III.

PARENTES SI DISSENSERINT, & *v. g.* Juvenis fidem matrimonii dederit puellæ, quamvis mediante juramento facta fuerit promissio, nihilo tamen minus invalida est. Parentum enim consensus ut interveniat, non solùm honestum, sed & maximè necessarium est, tam de jure naturali, quàm Civili nec non Canonico, uti per plures textus confirmat Carpz. *lib. 2. Jurispr. Consist. def. 39.* add. Schneidewin. *ad Inst. d. nuptiis.* Franzk. *exerc. 2. qu. 3.* Alb. Gentil. *l. 4. d. nupt. cap. 6.* Coral. *lib. 1. miscell. 17.* benè Erasmus *d. institutione Christiani matrimonii: Nullum opinor*, ait, *in sacris literis exemplum invenies filiasfam. aut pupillos clàm iis, in quorum potestate sunt, contraxisse matrimonia quæ, illis reclamantibus, valuerint.* Itaq; consensu Parentum deficiente sponsalia habentur irrita Carpzov. *d. l.* Magn. D. Struv. *exerc. 20. th. 21.* ac fine metu perjurii retractantur; juramentum enim non est vinculum impietatis atque iniquitatis *c. quando X. d. jurejur.* quoniam quod contra bonos est, non obligat vid. Balduin. *d. casib. consc. lib. 2. c. 9. cas. 18. & seqq.* Hinc Parentes, in quorum potestate jurans est, rescindere possunt tale juramentum: sub intelligitur enim factum esse ea conditione, si placeat superiori Bald. *d. l.* Carpz. *lib. 2. Jurispr. def. 58.* Puniri tamen debent liberi ita clam contrahentes Richt, *dec. 8. n. 53.* vid. *hypomn. nostrum de annulo prohibito th. 17.*

Limitat.

Nisi liberi sint majorennes & parentum consensum debito modo requisiverint, tunc Parentes matrimonium eorum (si nupserint honesto Copp. *observ. 30.*) impedire nequeunt Beust. *p. 2. d. matrim. c. 46.* Vel quando res amplius non est integra, utpote si copula carnalis accesserit *c. sufficiat & c. cùm causam d. raptorib.* quam sententiam probat die Fürstl. Sächs. Kirch-Ord. rubr. von Ehesachen/ §. von Ehegelöbnüßen / neque enim parentes tam præfractè potestate suâ abuti debent, ut cum manifesti mulieris viciatæ injuriâ separationem nil sibi profuturam, quin potiùs damnosam causentur, præsertim cum hac occasione gravioribus delictis fenestra aperiatur Harprecht *ad pr. Inst. d. nupt. n. 112.* & ita JCti Jenenses pronunciarunt. Woferne nicht zugleich zu der Ehelichen Versprechung copula carnalis und der Beyschlaff kommen und erfolget/ in welchem Fall/ ob gleich nach Strenge der Rechte auch eine solche

Ehe

Ehe hinterzogen werden könte, iedoch weil der Eltern ihr Recht und Gewalt zu der Kinder höchsten Schmach und Schanden/ Schimpf und Schaden/ alzugenau zu suchen und zugebrauchen nicht wolgeziemen wil/ so ist die angefangene und per copulā carnalem vollzogene Ehe/ zu verhütung grösser Aergernissen, Schaden und Laster nicht wieder aufzuheben &c. Vel si Pater furiosus sit, tunc filius vel filia sine consensu Patris contrahere potest nuptias *pr. Inst. d. nupt.* in Patris tamen locum succedit autoritas Magistratus & Curatoris furiosi consensus, *l.25.C.d.nupt.* Philipp. *in usf.pract.ad Instit.lib.1. ecl. 61.*

NOTAB. I.

Propinquitas circa contrahendum matrimonium attendenda est.

Inituri matrimonium ante omnia videant, num *per leges* contrahere ipsis liceat, num forsitan obstet *Propinquitas* vel *Cognationis* vel *Affinitatis*. Quoad illam in terris Protestantium licitè contrahunt in tertio gradu lineæ collateralis æqualis *secundum computationem canonicam*, sibi invicē juncti; in gradu verò *tertio* lineæ inæqualis, vel *secundo* æqualis, non nisi ob prægnantes causas & mediante dispensatione permittuntur nuptiæ. Idque inprimis in Electoratu Saxoniæ. Extra illud forum, ubi jura Canonica non observantur, nec lex publica obstat, inter Consobrinos & Patrueles Nuptiæ prohibitæ non sunt, quia ejusmodi matrimoniū nec juri divino *Genes. 29.* nec civili *§.4. Inst. d.nupt.* adversatur, ideoque tutò inire licet, Chemnic. *p.3. locor. commun.d.Conjug.cap.3.§. secundo loco.* Wesenb. *in paratitl. ff. d.R.N. ibiq;* Hahn. *n.4.* addatur *dissertat.d.Computatione Graduum hypomnem. nostr. d. Annulo pronubo annexa.* Quod Affines attinet; Nuptiæ inter Ascendentes & Descendentes de jure Naturæ; Magn.D. Struve *Syntagm.jur. civil.exerc.29.th.47.* Zepper. *d.LL. Mosaic.lib.4.c.19.* Divino *Levit.18. v. 8. 15.17. & c.20. vers.11.12.* D.Gerh. *d. Conjug. §.267. & seqq.* Civili *§. 6. & 7. Inst. d.nupt.l.17. C. d.nupt.* Canonico *c.1. X. d.consangu. & affin.* adeo prohibentur, ut nec per dispensationem admitti possint D.Gerhard *d.l §.294. & §.316.*

Affines Ascendentes secundi generis neq; divino, neq; Canonico prohibentur *cap pen. X.d.consangu. & affin.* Secus de Jur. Civili *l.15. ff. d. R. N.* & Jure Saxonico Electorali vid. Carpz. *l.2. Jurispr.Consist.def.101.n. 8.* nec non Aliorum Statuum constitutionibus, de quibus vide Bechstad. *in collat. Jur. connub. p.2.c.6 p.200.* Verùm inter hasce personas, cùm prohibitio tantùm sit ex lege humana, facilè potest dispensari, Bechstad. *d. l.* Bidembach *d. caus. matrimon. cap. 3. qu. 6.*

NOTA-

NOTABIL. II.

Consensus in negotio matrimonii sæpius elicitur taciturnitate.

De substantia enim matrimonii verba non sunt, Cypræus *cap.3.d.sponsal.* §.2. qui dicit: neq; in sacris literis, nec in prophanis ullum vestigium aut exemplum extare, unde colligi possit, in sponsalibus constituendis mulierem viro repromisisse, vel puellas, quæ in potestate essent parentum, suis verbis sese petentibus addixisse, etiamsi de eorum consensu tacito vel expresso sponsalia contrahantur, in tantum, ut puellam inter despondendum arrham accipere, loqui autem non debere censuerint. *c. 1. d. matr. contr. interd. eccl.* Beust. *d. nupt. c.*42. Hinc si ad quæstionē verbis non expressis puella non respondisset, sed tacuisset, & annulum accepisset, consensisse censeatur ut sponsalia subsistant. vid. *Hypomnem. nostr. d. annul. pronub. th.*13.

NOTABILE III.

Sponsalia non probantur per verba dubia.

De contrahentium enim consensu *plenè* debet constare, Guttierez. *tr. d. matrim. cap.*18.*n.*5. Hinc cùm puella de matrimonio quæsita cùm respondisset, ists nicht fragens werth/ Lipsienses non putarunt sponsalia fuisse celebrata Carpz. *p.*4.*c.*20 *d.* 9. & si quis nudè dicat du bist mein/non facit præsumi matrimonium, sed tritum illud, *mea es*, nihil aliud denotat, quàm singularem aliquam animi affectionem in alium, vel erga aliam. Stuckius *consilio* 6. *n.* 72.

NOTABIL. IV.

Sponsi sibi invicem succedunt.

Sponsus vel sponsa, modò purè in matrimonium consensum fuerit, etiamsi copula carnalis nondum accesserit, si alter eorum ante consummationem matrimonii decesserit, sibi invicem succedunt, quippe sponsa de præsenti, uti vocant Canonistæ, *Jure Civili* ab uxore nil differt ob *l. nostr.*30. cùm eo Jure præter consensum purum, perfectum & simplicem nihilamplius ad matrimoniu m desideretur, nec Prætorem in danda bonorum possessione quicquam ulteriùs exegisse credibile est. Imò in causa favorabili sponsam uxoris loco haberi notum est, id quod ad lucrum dotis extendunt DD. Gail. 2. *observ.* 80. *n.* 3. *&* 4. Paul. Berens *disp.*1. *lib.*1. *ad Instit. th.*4. *q.* 2. Mynsing. *lib.* 6. *observ.* 78. D. Stryk. *de success. ab intest. cap.* 5. *art.* 1. §.6. De *Jure Saxonico* non solùm benedictio Sacerdotalis requiritur, sed etiam transcensio thalami, daß das Ehebette beschritten worden/licet actus secutus haud fuerit, vid. D. Richter *dec.* 94. ubi præjudicia habet.

§ (o) §

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI

DISPUTATIO XIII.

Quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U. J.D. & Prof. Publ.

ad d. 7. Septembr.

exercitii gratia exponit

ANDREAS PLEEZ,

Magdeburgô-Saxo.

JENÆ,

Typis BAUHOFERIANIS,

A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO XIII.

LEX XXXI.

Ulpianus libro quadragesimo secundo ad Sabinum.

Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere, quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere possit.

Sensus.

Quod factum & sic præteritum est, pacto vel stipulatione fieri non potest, ut sit non factum s. infectum. Pacta enim & conventiones sunt modi & vincula, quibus homines astringuntur eatenus tamen quatenus possibile est, ut quid à nobis vel præstetur, vel fiat. Impossibile enim est, factum non esse factum, & quod factum est, infectum manere, adeo, ut, quemadmodum post *Aristot. lib. 5. moral.* Bartol. *in l. non dubium colum. 4. C. d. legib.* ait, nec Deus ipse facere possit, quod illud, quod sit factum, non sit factum.

Exempl. I.

Sejus emerat bona fide fundum, sed ante completam usucapionem captus erat à Turca. Post aliquot annos revertitur, & sic restituitur postliminio. Quoniam verò eo modo restitutus pristina jura omnia recuperat, dubitatur, num etiam restituatur quoad usucapionis tempora præterita, h. e. num fictione habeatur pro eo, qui medio tempore ita possedisset? Respond. Quoniam possessio facti est, s. in facto consistit, postliminium verò non ad facta, sed ad jura pertinet Cujac. ad *l. 19. ff. ex quib. caus. major. 25. ann.* Illud non potest effi-

cere, ut videaris fecisse, quod non fecisti, neque factum reddit infectum. Quamvis enim constitutioni publicæ adscribendum sit jus postliminii, eô tamen causæ facti infectæ fieri nequeunt. Hinc Tryphoninus *in l. 12 ff. d captiv. & postl. reverf.* §. 2. ait: *Ideo eorum, quæ usucapiebat per semetipsum possidens, qui postea nactus est, interrumpitur usucapio, quia certum est, eum possidere desiisse.*

Exempl. II.

Si quis alteri servum promittat, quod sit sanus, non sit fur, non vespertilio, id est, qui interdiu exiliter videt, & vesperi justam aciem habet, latinè luscitiosus, ab avium vespertilionum similitudine Calvin. *in Lexic. Jurid. verb. vespertilio.* inutilis videtur stipulatio, quia si quis est in hac causa, impossibile est, quod promittitur *l. 31. ff. d. evict.*

Exempl. III.

Virginitas semel læsa, irrecuperabilis dicitur *l. unic. in princ. C. d. rapt. virg.* ibi: *maximè cùm virginitas vel castitas corrupta restitui non possit.* Huc illud Hieronym. ad Eustach. referendum est: Audacter dicam, cùm omnia possit Deus suscitare virginitatem non potest post ruinam *c. si Paulus, 32. q. 5.*

Limitat.

Quando fictione & retrotractione aliquod factum pro infecto habetur.

Fictio enim, uti Bartol. *in l. 15. d. usucap. ait*, est in re, ejus, quod est possibile, contra veritatem pro veritate, à jure facta assumtio Menoch. *lib. 1. præs. qu. 8. n. 4.*

Exempl.

Naturales liberi, quorum nomine non solùm veniunt ex concubina, sed ex alia etiam fœminâ liberâ, quam quis superatus validâ amoris vi compressit, nati, quos Germani vocant Liebkinder/Jungfrauen-Kinder/eò quod ipsis macula ob

ob illegitimam nativitatem adhærens per Legitimationem, h. e. legis civilis actionem, adimitur, illegitimi amplius non sunt, sed revocantur ad statum & conditionem legitimorum, in tantum, ut à legitimis nihil differant. *Novell.* 74 *c.*2. Carpz. *Jurispr. Consistor. lib.* 3. *def.* 122. Fit autem legitimatio *hodie* vel per *subsequnes Matrimonium*, vel *per Rescriptum Principis* Quoad prius: Matrimonium, subsequens omnia vitia præterita purgat *c. tanta X qui filii sint legitimi.* Rittersh. *part.* 4. *cap.* 12. *ad Novell.* & ex communi DD sententia, retrotrahitur tempus matrimonii ad tempus nativitatis, ita ut matrimonium contractum esse censeatur ante nativitatem filiorum extranuptialem Carpzov. *d. l. lib.* 2. *def.* 276. ut per subsequens matrimonium *verè legitimi* dicantur, *Nov.* 74. & *Novell.* 89. *cap.* 8. nihilque à legitimis differant, *Novell.* 74. *cap.* 2. *Nov.* 89. *cap.* 3. & 8. & dentur hisce legitimatis literæ natalitiæ Geburths-Brieffe/ quod ex thoro legitimo & parentibus honestis nati sint, daß sie von ehrlichen frommen Eltern/ und aus einem recht ehrlichen ohnbefleckten ohngetadelten Ehebette herkommen und gebohren/ quemadmodum Scabinos Lipsienses ita pronunciasse testàtur Carpzov. *p.* 2. *Practic. Crimin. cap.* 6. *d.* 15. Idem *p.*2.*qu.*69.*n.*54. nec non in Collegia opificum etiam invitis opificibus recipi debeant, Hartm. Pistor. *l b.*2.*qu.*41.*num.*13. & 15. atque ad dignitates admittantur *arg. l.* 2. *C. d. dignit.* D. Hahn *ad Wesenb. tit. d. his, qui sunt sui vel al. jur. num.* 2. & succedant etiam in bonis feudalibus, Panormit. *in d. c. tanta, ubi Canonistæ c. naturales, s. d. feud. def. controv. ibique feudistæ.* Et ita pronunciari solet, daß solche geehlichte Kinder an Erbfällen/ zu Ehren und redlichen Standes nicht verhindert werden/ quod adeo verum, quamvis in literis investituræ hæc posita sint verba: Wir leihen dir N. und deinen ehelichen gebohrnen männlichen Leibs-Erben/ das Dorff N. admit-

mittuntur tamen ejusmodi filii extra conjugium à Concubina nati, per subsequens tamen matrimonium legitimati. vid. Beust. *d. matrim. cap. 66. circa fin.* Gail. *lib. 2. observ. 140. & 141.* Mynsing. *5. observ. 42. num. 1. & seqq.* Legitimati per Rescriptum Principis, (sive actus immediatè ab Imperatore, an mediatè per Comitem Palatinum peractus sit) perinde habentur ac si legitimè essent nati, *Nov. 74. cap. 1. & Nov. 89. cap. 9.* & veluti intermedio tempore nullâ fuissent illegitimitatis maculâ aspersi *l. Imperialis C. d. secund. nupt.* ut propterea haberi debeant, ac si omni tempore fuissent legitimi Tiraq. *d. jur. primog. qu. 34. num. 42.* recuperatis pristinis juribus, quæ infamia ademerat, Freher *d. infam. cap. 30. num. 11.* ad dignitates, honores, & officia tam Ecclesiastica quàm secularia admitti possunt, prout verba diplomatis testantur, daß dessen unschuldige Empfängnüß / Geburt Mackel und Vermailigung aufgehoben / vertilget und abgethan / und (2) Ihr in die Ehre / Würde / und Stand der recht ehelich gebornen Leute erhebet und gesetzet / (3) mit dem Anhang / daß Er hinfort ehelich / und von iedermänniglich dafür sol gehalten werden / (4) Seine uneheliche Geburt weder in noch ausserhalb rechtens / noch sonstens in keine andere Wege Enden oder Orthen nicht nachtheilig / verhinderlich und verkleinerlich seyn / noch zu keiner Schmach fürgehalten werden / noch dessen zu entgelten haben / (5) zu allen ehrlichen Sachen / Handlungen / Aemptern / Würden / Bürgerrechten / Versamlungen / es sey geist / oder weltlich Ständen und Sachen zu und eingelassen werden / (6) Alle und iede Ehr / Vorthel / Gericht und Gerechtigkeit gleich andern ehrlichen Personen haben / sich auch dessen ungehindert gebrauchen soll / vid. D. Clasen. *de jure legitim. concl. 10.* D. Jacob. Ottonis *hypotyp. Legitimationis illegitimorum th.*

tb. 17. & seqq. & tales debent admitti in Collegia & tribus opificum, quia honesti sunt, utpote quibus infamiæ crimen Principis beneficio abstersum est, Stephan. *d. Jurisdict. lib. 2. p. 1. cap. 6. m. 1.* & legitimi sunt, Roland. à Valle *vol. 3. consil. 83. n. 12.* & legitimorum numero comprehenduntur Hartm. Pistor. *lib. 2. qu. 41. num.* 30. Nec quicquam facit, si quis excipiat: *non requiri tantùm, ut quis recipiatur, ut sit legitimus, sed ut sit legitimè natus:* Comitem verò Palatinum non posse hominem illegitimè natum efficere legitimè natum. Respondet D. Clasen *d. l.* ad *prius*, & *legitimatum haberi æquè ac si esset legitimè natus*, quandoquidem reducitur ad statum naturæ primævum, & retrotrahitur ad principium, censeturque medio tempore nullâ infamiæ notâ dedecoratus *l. imperialis C. d. nupt.* huc pertinet *l. ult. ff. d. natal. restit.* ad posterius resp. quòd Comes, cujus potestas quoad legitimandi actum ex Imperatoris autoritate dependet *c. porro X. d. privileg.* restituendo spurium *antiquis* natalibus, non quidem eum efficiat *legitimè natum*, reddat eum tamen *legitimum*, & demtâ omni maculâ eum idoneum constituat ad dignitates, honores & officia, eumque valere è Principis autoritate jubeat, ac si esset legitimè natus.

NOTABILE.

[3] *Fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero.*

In tantum, ut etiamsi fictio cum veritate concurrat, effectus fictionis potius quàm veritatis attendatur, Tusch. *conclus. pract. lit. F. concl.* 216. & Jasòn *ad §. item si quis vers. 3. Inst. d. actionib.* inquit: *Hic est fructus fictionis non modicus, quod liceat fingamus, ea quæ non sunt, tamen habeantur, ac si essent*; Et tantum operatur ista falsitas, quantum possit ipsa veritas, confer Carpz *p. 2. c. 14. d. 16. n. 10.* Cothman. *tom. 3. cons. 35. n. 35.* Menoch. *cons. 124. n.* 105. Barbos. Locuplet. *lib. 6. c. 13. ax. 5.* unde casus deciditur, Quod si duobus successivè diversis temporibus fuerit do-

na-

nata vel vendita uni ficte per constitutum uti vocant, possessorium, alteri traditione factâ reali, ille præferendus sit, cui factum constitutum, Everh. *ad loc. à vi fict. num. 4.*

Lex XXXII.

Idem libro quadrigesimo tertio ad Sabinum.

Quod attinet ad Jus civile, servi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali: quia quod Jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Multiplicato quotidie genere humano, integræ gentes bonis suis ac terris non contentæ aliorum dominiis inhiantes veris dominis res per vim tentarunt eripere. Cui malo ut occurreretur, humanæ societatis violatores armis coercercendi fuerunt, inde Bella orta. Cùm autem in Victorum potestate esset, num victos instar brutorum vellent occidere, id autem ut facerent durum visum fuit, & tam rationi humanæ, quàm privatæ hominum utilitati aliquatenus reluctari: iniquum enim est jacentem hostem ferire, & gladium intentare, qui à gladio devenit ad preces, Arnis. *d. Republ. cap. 3. sect. 5.* proinde victores misericordia commoti, captos in bello hostes in servitutem redigere consueverunt, & ita servitus jure gentium contra naturam, id est, primam naturæ intentionem introducta est §. 2. *Inst. d. jur. person.* unde servi à *servando* appellati sunt, & istud inventum à gentibus summè laudabile est: Horatius, *lib. 1. epist. 16.*

Vendere cum possis captivum, occidere noli,
Serviet utiliter, sine, pascat durus aretque.

Ut autem hostes isti in gratiam quasi recepti haberent inposterum, de quo cogitarent, omnia ea, quæ essent juris civi-

civilis Romani ipsis denegarunt, hinc pro nullis, pro mortuis habentur.

Exempl.

Servus non poteſt eſſe Judex *l.12. §.pen. ff. d. judic.* non tabellio *l.generali C.d.tabul.lib.10*, non in teſtamento teſtis *l.20. ff. qui teſtam.fac.poſſ.* neque obligatio ſervos tenet, quia obligatio civilis eſt vinculum, quo juris neceſſitate quis ad quid faciendum vel dandum adſtringitur, *pr. Inſt. d. oblig. l.3. d. oblig. & act.*

Limitat.

Quoad obligationem, quæ ſolo æquitatis vinculo ſuſtinetur.

h.l.l.95.d.ſolut. In ſervum enim tanquam hominem, quia omnes homines naturali jure cenſentur æquales §. *Jus autem gentium Inſt. d. jur. nat. gent. & civ.* obligatio naturalis cadit, v. g. Servus contraxit ſeſeque obligavit, huic autem obligationi acceſſit Mevius tanquam fidejuſſor, & ſpopondit ſe ſoluturum, tunc fidejuſſor efficaciter obligatur, quia nil intereſt, utrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor §. *1. Inſt. d. fidejuſſ.* Dubium enim non eſt, ſervum tam extraneis, quàm domino naturaliter obligari, *l.70. §.3. ff. d. fidejuſſ.* Weſenb. *ad* §. *1. Inſt. d. fidejuſſ. num. 4.*

NOTABILE.

Conſtat, olim *Barbarium Philippum* verum ſervum officio Præturæ fuiſſe functum, ut juxta apices juris dicendum fuerit, acta ab iſto falſo non valuiſſe; Nihilo tamen minus in *l.3. ff. d. offic. præt* habetur, utilitatis & ſalutis publicæ causâ rationem juris ſtrictam inſuper fuiſſe habitam. Et cur acta iſta non valeant? cum etiam res aliàs benè geſtæ ex alieno ſuperveniente delicto irritæ fieri non debeant *l. 2 ff. d. tiin. actuque priv.* Valent ergo non ſtricto jure, ſed per tuitionem Populi Romani, qui ita decrevit, ratum ſe habiturum, propter publicum intereſſe, quod hoc falſo Prætore geſtum eſt, Celeberr. D. Mollenbecius JCtus & Anteceſ-

sor Giessensis *in discurs. legal. ad d. l. Barbar. Phil pp. 3. ff. d. off. prætor. membr. 2. sect. 3.* Ex qua lege colligunt DD. Quod gesta à falso Magistratu, vel Notario, qui publicè pro vero fuit habitus, rata & firma sint, & certè ea, quæ statuit & decrevit, de æquitate autoritatem rei judicatæ obtinent, Hottom. *quæst. illustr. 17.* add. Jacob. Gothofred. *d. elect one Magistrat. inhabil. sed incapac. per errorem facta. ad d. l. 3.*

Lex XXXIII.

Pomponius libro vicesimo secundo ad Sabinum.

In eo, quod vel is, qui petit, vel is, à quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris.

Sensus.

QUando tam petitoris seu actoris, quàm rei lucrum versatur seu intenditur, durior causa est petitoris, quoniam in pari causa possessor semper potior haberi debet *l. 121. d. Reg. jur.* Imò favorabiliores sunt partes ejus qui sollicitus est de damno vitando, quam qui de lucro captando laborat *l. proculus 26. ff. d. damno infect.* quippe cum longè satius sit, aliquem non lucrari, quam alium damno affici *l. at si quis §. sed si adita ff. d. relig. & sumt. fun.* unde in obscura causa semper durior est actoris conditio, quia adstringitur ad onus probandi, & eo suam intentionem non probante, reus, etsi nihil præstiterit vel probaverit, tamen absolvendus *l. actor. C. d. probat.* Bronchorst *ad h. l.*

Exempl. I.

Sempronius donat rem quandam *Mevio*, sed non statim ipsam ei tradit. Eandem donat *Cajo*. Mevius, cui res prius donata, non potior est, sed Cajus, cui prius tradita, licet nondum tradita Instrumenta *l. 15. C. d. rei vindicat.* ubi Impp. dicunt: *quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.*

LIM.

Limitat.

Si primo donata res cum pacto constitutorio, ita ut donator dixerit se donatarii nomine imposterum possessurum Tiraq. *d. con lit. possess p. r. num. 23.* Riminald. *vol. 3. cons. 242. num. 13.* vel instrumentum venditionis traditum sit; quam in rem benè faciunt verba casusque in D. Strykii *dissertat. d. possess. instrumental. cap. 4. num. 18.* Vendidit (Donavit) Javolenus Titio & Mevio suas ædes, inter hos autem potiorem esse illum, in quem prior translata possessio, expeditum est *per d. l. quoties 15. C. d. R. Vindic.* Itaque Titio quidem prius instrumentum venditionis tradidit Javolenus, & juxta *l. 1. C. d. donat.* possessionem ædium in eum transtulit; sed postea Mevio actualem possessionem tradit, qui & corpore ædes occupat; quæritur quis potior? Resp. Titius, quippe qui priorem possessionem instrumentalem nactus; cùm enim in hunc per traditionem instrumenti ex legis dispositione transeat possessio, effectus quoque possessionis ipsi non sunt denegandi; sicuti hunc casum in terminis decidit Hartm. Pistor. *obs. 31.* ubi *num. 6.* benè subjicit, eandem hoc casu esse rationem Constituti Possessorii, & traditionis Instrumenti, nam & tradito instrumento, quo possessionem translatam volo, tacitè animum constituo me alterius nomine possidere velle; constitutarius verò in præfato casu sine dubio præfertur illi, qui realem nactus possessionem.

Exempl. II.

Minor minori filiofamilias credidit pecuniam. Hic opponit exceptionem Sc. Macedoniani. Ejus conditio erit potior, qui consumsit. *l. 34. ff. d minor. 25. ann. ibique Brunneman.*

NOTABILE

Lucrum quod quis metu aut dolo extortum captat à minoribus, aut majoribus 25. annis, quin & ex alienatione judicii mutandi causa facta, quadantenus quidem subsistit, beneficio tamen restitutionis in integrum, potest reddi irritum. D. Stru-

ve *differt. d. lucro posit. 3.* Plura *h. l.* declarantia videri poterunt infra in ll. concordantibus *126. & 128. h. l.*

Lex XXXIV.

Ulpianus libro 45. ad Sabinum.

Semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non apparet, quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.

Sensus.

In contractibus ante omnia inspiciendum est, quid inter contrahentes sit actum, quod si nihil dictũ, intelligitur id actum, quod natura negotii postulat, vel si pacta intervenerint, nec substantialibus derogent, iis standum est; Pacta enim naturam contractibus tribuunt *l. 1. §. 6. ff. deposit.* & contractus ex conventione legem accipiunt *l. 23. d. R. I.* Quod si nulla pacta intercesserint, videndum est, quid in regione, in qua actum frequentatur seu quid in ejusmodi casu olim obtinuerit. Nec si regionis appareat ? id quod minimum est sequimur.

Exempl. I.

De essentia mutui est, ut res accepta in eodem genere, eâdemque bonitate & qualitate reddatur, *princ. Instit. quib. mod. contrah. oblig.* Interim fit quandoque, ut mutatio monetæ in Imperio contingat, unde magnæ exoriuntur controversiæ, in qua moneta solutio, & præsertim in mutui restitutione facienda sit. Tunc tempus obligationis ac contractûs inter contrahentes semper videtur actum; veluti responderunt Dnn. JCti Jenenses anno 1619. Daß in dubio und præsumtivè die Contrahenten, wenn Geld ausgeliehen wird / uf den valorem

wel-

welcher damals gebräuchlich/ und nicht auf die folgende Steigerung mit einander schließen.

Exempl. II.

Memminius locat ædes suas *Sutorio* ad triennium. Ut autem Hic eò tutius in hocce contractu procedat, neq; metuendum habeat, si ante præfinitum temporis spatium quis emat, ut sarcinulas ipse colligere debeat, & migrare; (expediti quippe juris est, quod emtor, ceu quivis alius successor singularis, nisi in contractu aliud provisū sit, conductorem possit expellere, per textum expressum *in l. emtorē 9. d. locat. & con. inst.* juxta proverbium: Kauf gehet vor Miethe.) Hinc conductor in lege conductionis, uti loquitur Imperator *in §. 5. Inst. d. locat.* sibi prospicit ac unà cum titulo conductionis in re conductâ etiam Jus hypothecæ paciscitur, quo facto cessat expulsio, & ita JCti Lipsienses anno 1633. pronunciarunt: So verbleibts zwar / weil nicht zubefinden/ daß Ihr Euch bey der Verpachtung einige hypothec vorbehalten bey solcher der Verpachtern alienation und Abtretung des Pacht-Guhtes billich 2c.

Exempl. III.

In prædicto locationis conductionis contractu non præstatur casus fortuitus, quemadmodum nec in ullo alio, de quo supra *ad l. ... h.t.* dictum est; Sin autem casus fatales conductor specialiter in se susceperit, pactum tribuit naturam contractui *d. §. 5. in fin. Inst. d. locat. cond.* ibique Schneidewin.

Exempl. IV.

Promisit quis solvere florenos, Daß die Wiederlösung mit N. Gülden geschehen solle/ Cùm verò isti diversi sint valoris, floreni accipiendi sunt, qui secundùm morem & consvetudinem loci taxantur vel valent *h. l.* Ulpian. *in l. nummis 71. ff. d. legat. 3* Idem *l. 1. §. final. vers. mos regionis ... d. ... ff. d. ... venter.* Mynsing. *cent. 1. obs. 6* Joh. Ruding *cent. 3. ...* Klock. *vol. ... camer. relat. 20 n. 40. & 55* Bocer. *in tr. d jure monet. cap. 2. n. 173.* Wehner. *in ob... pract. voce* Gold-Gülden *n. ...* 13 &c. Berlich. *p 2. concl. 37. ...* & Modest. Pistor. *vol 2. ... 27. n 17.* ait Daß nach gemeinem Gebrauch zu reden/ vor einen Gülden gerechnet werden/

den/ im Land zu Sachsen/ 24. Schilling: In Meissen/ 21. Silber Groschen: Im Oberkreiß 15. Patzen.

Limitatur

Si instrumentum de ponderalibus voll oder vollwichtigen Reinischen Gülden sit conceptum, Item Wichtig/ item recht gewogene/ gute/geringe/Reinische Gülden vel gut von Gold und schwer von Gewicht, vel Reinisch Gülden in Gold tunc non consveta [illegible] præcise bonitas promissorum attendenda est Besold. ibique D. Dil [illegible] *not. vocej. pract. von* Gülden.

Exempl. V.

In foro Saxonico mulier nihil validè agere potest absque Curatore, adeo ut contractus mulieris sine consensu mariti vel curatoris celebratus nullus sit, *Consil. [illegible] 31. ib. [illegible]* quod procedit, ut nec mulier penitus extranea, quæ alibi, quàm in ditionibus Saxonicis degit, validè contrahere queat in territorio Saxonico, nisi adhibueri Curatoris consensum, Berlich. *p. 2. concl. 17. n. 57.* Mulier verò extra territorium Saxonicum, quæ licet domicilium suum habeat in terris Saxonicis, si eo in loco, ubi contrahitur, Jus Saxonicum, aliudve statutum, mulieres sine consensu Curatoris contrahere prohibens non viget, validè obligatur, quia jure communi mulier majorennis absque ullo curatore contrahere potest *l. 6. C. [illegible] voc. d[illegible].* Ut proinde juxta legem nostram semper verum maneat, quod circa substantiam & solemnitates contractuum attendi debeat statutum & consvetudo loci, ubi actus celebratus *l. 6. ff. d. evict. l. 3. §. ult. d. testib.* Carp. *p. 2. c. 15. d. 6.* & ita pronunciarunt Lipsienses an. 1625. Ob Ihr nun [illegible] bey Schliessung des Contracts keinen Kriegischen Vormünden gehabt/ da aber dennoch eurem Bericht nach an selbigem Ort/ da der Contract angerichtet/ das Sächsische Recht nicht üblich und in observantz wäre/ etc. So hettet ihr euch mit eurem Einwenden nicht zu behelffen/ sondern es were der Contract zu Recht beständig V. R. W.

Exempl. VI.

Contraxit minor in loco, ubi ex lege municipali non potest restitui. Causa controvertitur in loco alio, judicii nempe, in quo restitui posset. Inspicienda est observantia in loco contractus, non verò judicii; quia [illegible] contractus nascitur inexpugnabilis, attento hujusmodi statuto, in nullo [illegible] poterit peti restitutio in integrum, nisi peteretur ratione læsionis [illegible]

[illegible]

mergentis ex præscriptione vel in judicio, secundum Bartol. & DD. *in l.1.C.d. Summ. Trinit.* Mynsing. *cent.4.obs.* 82.

Exempl. VII.

Evictionis præstationem de naturalibus contractûs esse, supra ad *l.27. h. t.* dictum est, non tamen aliter præstatur, quàm si res emtori similibusq; personis vere evincatur *l.16.l.21.ff.d.eviction.l.3. C.eod.* ita, ut emtori cœperit abesse propter evictionem *l 21.§.1 eod.* & sic spes omnis eam habendi, vel recuperandi abscissa sit *l.35.ff.d.evict.* quod ita profert Ulpianus *in l.21.§ 2.d.evict. cùm neq; corpus, neq; pecunia emtori abiit, non oportet committi stipulationem.* Neque regulariter cavendum est pro evictione. Si tamen fundus venierit, & quæratur, an pro evictione caveri oporteat, vel in quantum, aut quomodo, ex consvetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet, ita ut si ibi satisdandi consvetudo fuerit, satisdationis nomine caveatur, *l.6.ff.d.eviction.ibiq; Gothofr.* ubi addit, quod locus contractûs regat contractum, judiciorum & agendi decidendique ordinem; ut sic propter consvetudinem loci possit venditor compelli, ut pro evictione, licet non immineat, teneatur præstare fidejussorem Caball. *tr.d.evict.§.2.n.15.* Quam consvetudinem tamen intelligendam dicit Afflictus *dec.171.in fin.* nisi venditor sit dives & possessionatus, Mevius *part 4. dec.157. n.7.*

Limitatur

Consuetudinem contrahentis præferri consuetudini regionis.

Titius peregrè proficiscitur ac forte fortuna ab hostibus captus abducitur, ut omnes ignorent, quorsum pervenerit. *Mevius* cognatus negotia absentis gerit, atque pecuniæ summam 1000. flor. invenit cistæ inclusam. Quoniam vero in ista regione pecuniam non habere otiosam, sed fœnori dari consuetudinis est, Q. Si negotiorum gestor pecuniam istam non fœneraverit, an Titius reversus, vel heredes ejus agere possint, ut usuras vel interesse præstet Mevius? Respondet Scævola *in l.13.§.1.ff.d.usur.* inspiciendam esse consuetudinem domini, an ille pecuniam positam s. otiosam forsan ob metum non recipiendæ pecuniæ, vel quod lites, à quibus abhorret, sibi metueret habere, num fœnori potius dari solitus sit. Priori casu non teneri negotiorum gestorem, at benè posteriori. Ex qua lege colligitur negotiorum gestorem vel mandatarium excusari, si non attendat ea, quæ non consueta Domino, & quamlibet dispositionem intelligendam esse secundùm loci vel *personæ* consuetudinem D. Brunnem. *ad d. l.* 13.

Exempla quoad ultima verba legis nostræ, quod nempe in dubio minimum sequamur, vide supra in lege *9.h.t.* & adde infra *l.* 56. NO-

NOTABILE I.

Ratione rerum ad territorium vel jurisdictionem, ubi consuetudo viget, pertinentiũ, obligatur istarum dominus, licet extraneus sit, si nempe consuetudo circa illas res aliquid disponit, per supra dicta in Exemplo V. & VI. *h.l.l. an in totum 3. C.d.ædif.privat.* add. Mevius *comm. ad Jus Lubec. quæst. præliminar.* 5. *num.* 1. & *part.* 2. *decis.* 99. Gail. *lib.2.observ.*124.*num.*16. Et quamvis bona mobilia sequantur personam domini & jura domicilii, sive ea bona in loco, ubi dominus domicilium habet, sive alibi reperiantur *l.*35. *§.si ibi cum gloss. Bart. ff. d. hered. Instit.* quod etiam de nominibus dicendum est, quòd ea sint judicanda non ex juribus illius loci, ubi reperiuntur, sed ejus loci, ubi creditor domicilium habet, quia obligationes & actiones personæ inhærent creditoris *l.* 3. *ff. pro socio. Mev. p.* 2. *decis.* 100. Si tamen bona mobilia vel nomina in alium, quàm domicilii locum, ut ibi semper maneant, sunt translata, tunc de iis juxta illius loci jura, ubi inveniuntur, judicandum est, Mevius *d. l.* bona enim subjiciuntur jurisdictioni ejus loci, in quo quis illa perpetuò vult esse, *arg. l.* 32. *in fin. ff. d. pignor. arg. l. si fundus* 44. *arg. l.* 78. *§. ult. ff. d. leg. & fideicomm.* 3.

NOTABILE II.

In matrimoniali actu verba secundùm communem usum loquendi intelligenda sunt *cap. ex literis* 1. *ibi: ad communem verborum intelligentiam recurrat. d. sponsalibus.* Martin. Uran. cognom. Prenninger *tom.* 3. *consil. d. matr.* 20. *num.* 3.

NOTABILE III.

Ita verba contrahentium debent interpretari, ne alter lædatur, Joh. Frid. Schmid. *consil. Argentor.* 6. *num.* 31. *vol.* 1. debet enim fieri sine damno alterius contrahentis, Idem *cons.*31.*num.*41. *& consil.*86.*num.*20. & verborum quoque ita facienda est interpretatio, ne sequatur absurdum, quandoquidem ab omni actu & dispositione absurdus intellectus debet esse alienior, imò rejici *l.* 1. *§.* 4. *vers. unde quæritur. ff. d. publ. in rem act.* Hinc pactum tale, ut, si marito superstite, uxor sine liberis decesserit, maritus aliquam partem dotis lucretur, sic debet intelligi, ut marito non prosit, si uxorem occiderit; absurdum enim est, ut pactum hujusmodi delinquenti suffragetur *l. si ab hostibus* 10. *§.* 1. *ff. solut. matr.* Ac in eo casu, quando quid suâ natura non est absurdum, sed ex accidenti, puta respectu habito ad casum in statuto non expressum, ita videtur, id sustinetur, uti casus in statuto non expressus *arg. l. prospexit.*12. *ff. qui & à quib. man.* ut proinde concludendum sit, in concursu absurdorum minus esse eligendum, id quod Cothmannus *vol.* 4. *respons.* 44. *num.* 37. exemplo declarat.

§(o)§

COLLEGII PUBLICI
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQUI
DISPUTATIO XIV.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U. J. D. & Prof. Publ.
ad d. 14. Septembr.
exercitii gratia exponit
WOLFFGANGUS GEORGIUS Rabe/
Hall-Saxo.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

Daß der Rechtsgelehrten bewehrtesten Meinung nach ein testamentum ad acta durch blosse Abforderung desselben ver cassirt und aufgehoben nicht zu achten / neque revocatum censetur testamentum ex sola cancellatione, inductione vel resignatione Sichard *ad l.11.n.10. C.d.testament.* & ita responsum est in Scabinatu Jenensi teste D. Richtero *decis. 54. n.* . Sic iidem JCti in casu, quo quis testamentum legitimè factum coram *quatuor testibus* revocaverat, anno 1630. responderunt: Wann Ihr einen zu recht beständigen / und im Fürstl. Sächsisch. Amt Weimar befindlichen letzten Willen anno 1619. aufgerichtet / und darinnen euren halben Bruder / Caspar Krausen euer Vermögen gänzlich zugewendet / so ist doch durch eure am 24. April. anno 1627. vor vier Zeugen beschehene Erklärung dasselbe Testament kräfftiger weise nicht aufgehoben / und zu nichten gemacht / rc. Ergo eadem solennitas ad revocationem testamenti requiritur, quæ in ejus confectione intervenit. Idem tamen est, testamentum judiciale revocetur coram judice, an coram septem testibus, & vice versa. Siquidem paria sunt, facere testamentum apud Acta, & facere id coram septem testibus *arg. l. sancimus 17. C. de testament.* Mantic. *d. conjectur. ult. volunt. lib. 2. tit. 1. n. 19.*

Limitat. I.

Sicut pater testamentum absque ulla solennitate condit, ut quomodocunque factum subsistat, ita per contrariam voluntatem illud annullare potest *Novell. 107. c. 2. ibique Gothofr. in not. lit. b lit. b.* Hinc si pater in testamento inter liberos condito sigillum tollat, id tacite revocasse videtur & declarasse, quod velit intestatus decedere ac testamentum rumpere Covarruv. *part. 3. rubr. d. testam. n. 19.* D. Richter. *d. l. ubi n. 17.* præjudicium habet.

Limitat.

Limitat. II.

Si testator coram *tribus testibus* revocet testamentum, inque eorum præsentiâ dicat, *se nolle* testamentum valere, atque à tempore testamenti conditi vivo testatore integrum *Decennium* effluxerit, revocatio valet *l. 27. C. d. testam.* ibique Gloss. & D. Brunnem. D. Richter. *d. l. n. 19.* & Carpz. *lib. 6. resp. 17. n. 12.* ubi præjudicium habet.

Exempl. II.

Quemadmodum *mutuum* dare duntaxat possunt, qui domini sunt & alienandi potestatem habent, *l. 2. §. pen. & l. non omnis 19. §. fin. d. reb. credit.* ut proinde pupillus sine autoritate tutoris mutuare non possit *l. 6. d. Verb. Obl.* quia mutui datio alienationem continet, quæ pupillis interdicta est *§. 2. Inst. quib. alien. licet vel non*, & sicuti mutuum contractus realis est, h. e. nuda conventio in hoc contractu non sufficit ad obligationem producendam, nisi simul res sit tradita *l. 17. in pr. ff. d. pact.* Schneidevv. *ad l. Inst. lib. 3. tit. 15. in pr. n. 3.* Ita requiritur, ut si mutuum dissolvatur vel rescindatur, personæ tam ad solvendum quàm ad solutionem accipiendam sint habiles. Pupillus enim & minor sine tutoris & curatoris autoritate solvere non possunt, sed licitum ipsis est solutum vindicare, nisi pecunia, quam verè debuit pupillus, à Creditore sit consumta per *l. 14. §. fin. d. sol.* Nec debitor liberatur pupillo sine autoritate tutoris & minori sine consensu curatoris mutuum solvens *l. 15. ff. d. solut. l. 46. §. 5. d. admin. tut.* nisi debitor probet, pecuniam solutam adhuc extare, seu in utilitatem pupilli versam esse *l. 47. d. solut. § fin. Inst. quib. alien. lic.* Pupillis autem & minoribus hac in re de Jure Saxonico accensetur mulier, ita ut absque mariti alteriusve Curatoris consensu & autoritate illi tutò solvi non possit Landr. *lib. 1. art. 31. vers.* Kein Weib. *Constit. Elect. Aug. p. 2. const. 15.* secundùm quam in ter-

ris ubi Jus Saxonicum commune viget, pronunciari testatur Moller *ad d. constit. n. 15. & seqq.* D. Freyer *tract. de solution. cap. 3. n. 6. ubi n. 7. & seqq.* habet limitationes in fœminis illustribus & muliere mercatrice add. Carpz. *ad d. const. def. 16.* Porrò cùm de natura mutui sit, ut res in eodem genere proximo, non eadem specie restituatur, sequitur, quòd pro vino vel frumento mutuato non possit solvi pecunia invito creditori; nam æstimatio vice rei debitæ in mutuo non fungitur, si res solvi potest *l. 2. §. 1. d. reb. credit.* Landrecht *lib. 3. art. 40. l. 8. in pr. de condict. furtiv.* Neque rectè dissolutus seu rescissus dici potest contractus, nisi mutuum eâdem bonitate reddatur, quâ acceptum fuit, quod fieri debet, etiamsi contrahentes illud nominatim non expresserint; nam in contrahendo id quod agitur, pro cauto haberi solet *l. 3. de reb. cred. & ibi Donell. n. 5.*

Exempl. III.

Sicuti pignus solo consensu contrahitur *l. 1. d. pignor. act.* ita etiam consensu resolvitur. Et quidem remissione, quæ fit vel *tacitè* vel *expresse*. Expressè, si per pactum convenit, ut ab hypotheca discedatur *l. 5. pr. quib. mod. pign. solv.* vel si creditor expressè consentit in venditionem, donationem *l. 4. §. 1. d. t.* vel si creditor conveniat cum debitore, ut res pignori data pleno jure ad debitorem spectet Neguz *tr. d. pignor. membr. 3. p. 6.* Tacitè autem remittitur pignus, si duo Creditores rem ipsis hypothecatam simul emant à debitore *l. 9. pr. d. t.* vel si Creditor se subscribat instrumento, in quo debitor profitetur, rem nulli alii esse obligatam *d. l. 9.* nisi subscriptio facta sit tanquam à teste, vel Creditor cautionem chirographariam, in qua res sibi hypothecata erat, debitori restituat, jus pignoris remisisse videtur *l. 7. C. d. remiss. pign.* non verò ipsum debitum *per l. 3. de pact.*

Exempl.

Exempl. IV.

Verborum obligatio ſeu ſtipulatio interrogatione præcedente & reſponſione congruâ in continenti ſubſequente, uti perficitur, *l.1.& 5.ff. de Verb.Obl. l.1.& 10.C. d. contrah. & commit. ſtipul.* ita contrariis verbis rurſus perimitur *§.1.Inſtit.quib.mod. toll.obl.l.8.§.pen.ff.d.acceptilat.* Solennitas tamen iſta interrogationis & reſponſionis ſublata eſt moribus noſtris, ut & per Notarium abſenti ſtipulari liceat Faber *in Cod.lib.4.tit.34.def.4.n.4.* Philipp. *in uſ.pract.Inſtit.lib.3.ecclog.45.* & ita reſponderunt JCti Lipſienſes: Wann er nun gleich zu ſeinem Behuff anführen möchte / daß bey Entlaſſung der Burgſchafft / die zu einer rechtmäßigen Stipulation und Acceptilation gehörige Solennia nicht in acht genommen werden / ja auch die Sempronii nicht gegenwärtig geweſen / noch das jenige / ſo zwiſchen Ihnen und dem Schuldner gehandelt und verglichen worden / gebührlich acceptirt / noch der Debitor der getroffenen Novation und Vergleichung allerdinges nachkommen wäre / derowegen Sie ſich mit gedachter Liberation und Entlaſſung der Burgſchafft nicht zu behelffen: Dieweil aber dennoch berührte Solennitäten heutiges Tages ſo strictè nicht erfordert werden / ſondern die Erlaſſung der Burgſchafft durch bloſſe Verwilligung und Abhandlung gar wol geſchehen kan / und gleichwol zwiſchen Ihme / als Creditorn / und dem Debitorn Cajo einmal die Burgſchafft caſſirt und auffgehoben / auch dergeſtalt ein richtiges pactum de non petendo à fidejuſſoribus getroffen worden / welches in Rechten auch den abweſenden Burgen / ſo der Handlung nicht beygewohnet / noch dieſelbe vollnziehen helffen allermaſſen zu ſtatten kommet ꝛc. So verbleibet es auch bey ſolcher einmal beſchehenen richtigen Caſſation und Uffhebung der Burgſchafft nochmals billich.

Limi-

Limitatur Regula.

Causæ characterem spiritualem habentes actu contrario retractari non possunt.

Equidem apud Romanos *Divortium* seu separatio Conjugum non animo redintegrandi consortii facta *l. 3. l. 7. ff. de divort. & repud.* olim fiebat *bona* quandoque *gratia*, cum dulciter & gratiosè sine ira animi atque offensa conjugium dissolvebatur, animo perpetuam constituendi dissensionem *l. 32. §. 10. ff. d. donat. int. vir. & uxor.* quæ alias dicta ab Imperatore mitior matrimonii solutio *Novell. 22. c. 4 sub fin.* dimissio cum bona venia Dn. Meerbach *discurs. d. jure divortior. cap. 2. th. 24.* & discedebant, qui utrinque in divortium consentiebant, sive causam aliquam rationabilem, Scipio Gentil. *lib. 3. d. donat. int. vir. & ux. c. 18.* sive nullam aliam, præter liberam voluntatem haberent. Putabant enim Romani juxta regulam nostram, nudi consensus obligationem contrario consensu, seu ut Pomponius *in l. prout 80. in fin. d. solut.* loquitur dissensu contrario, tolli, ita ut non incommodè videatur accommodandum ad nuptias, utpote quæ solo consensu contrahuntur vid. supra *l. 30. h. t.* Verùm, cùm conjugii copula non subsistit solo consensu contrahentium, sed ex autoritate ejus, qui per Adamum dixit: *Derelinquet homo patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt in carnem unam, Genes. 2.* unde regulam hanc extrahit Christus, *Matth. 19. Quod Deus conjunxit, homo non separet.* vid. plurib. Amisæ *d. jure Connubior. cap. 6. n. 16. & seq.* Nuptiæ contrario consensu non poterunt dissolvi. Ne verò quis putet, licuisse Conjugi *propria autoritate* repudiare, si aliqua vel plures ex his causis adfuerint, sciendum, comprobatione Judicis hîc opus fuisse *Nov. 22. c. 16.* Non enim divortia privata autoritate, sed per sententiam fieri debuerunt *c. 9. X d. sponsal. & matr.* D. Meerbach *d. l. n. 34.* Nostris moribus nec consentiente muliere maritus cum alia nuptias secun-

nuptias contrahere, nec a Ministro Ecclesiæ benedici possunt; ita Consistorium Lipsiense anno 1631. ad requisition. Deputat. Schonburg. ad res matrim. respondit his verbis: Auch in des Weibes Macht nicht stehet / dem Manne mit einer andern sich zu verehelichen zu vergönnen / vielweniger auf das angezogene Alter des Weibes zu sehen / so kan auch Gabriel Vogeln bey so gestalten Sachen / und da das erste Weib noch am Leben / die eheliche Trauung mit Catharinen Prischelin nicht verstattet werden / *vid. dissertat. nostr. d hierolog. section. 8. th. 10.*

NOTABILE.

Minister Ecclesiæ juvenem, qui absque præscitu & consensu Parentum suorum cum fœmina aufugerat, ac benedictionem sacerdotalem in pago quodam obtinuerat, accedente patre, ac increpante filium simul cum fœmina ad certam pecuniæ summam, ut dimitteret novellum maritum, transigente, non potest actum istum copulationis seu hierologias revocare, quamvis temerariè istum peregerit. Elegans pro judicium est apud Dedekenn. *thesaur. consil. Theol. sect. 3. n. 41. vid. cu. nostr. dissertat. d. Hierolog. a seu benedict. sacerdot. sect. 6. n. 4.*

LEX XXXVI.

Pomponius libro vicesimo septimo ad Sabinum.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Tua quod nihil refert, percontari desinas, dictum est Comici; nec cuiquam unquam deerit, quod agat, ut proinde πολυπραγμοσύνη rerum agendarum pestis sit, atque appelletur *animi nusquam residentis volutatio, studiosa luxuria, inquieta inertia æterna miseria*, D. Brunnem. *in dissert. de πολυπραγμοσύνη th. 3.* talisque curiosus alienaque usurpans, quæ sibi non congruunt *cap. tua d. homicid.* non solùm suspicionem malam

contra se excitet, *l. 25. ff. de procurator.* ubi ait Ulpianus: *hoc ipso suspectus est, qui operam suam ingerit invito.* sed etiam culpæ reus dicatur. Sturcius *ad h.l.*

Exempl. I.

Absentis negotia quis gerit, atque se absque mandato immiscendo rei alienæ voluntarius fit procurator *l. 20. C. d. negot. gest.* Quamvis aliàs in negotio, cujus utilitas redundat duntaxat ad eum, qui dominus rei est, præstetur dolus & lata culpa, uti in deposito, vid. supra *l. 23. d. R. I.* in negotiorum tamen gestione amplius quid præstatur, scil. levis, imò si alius adfuerit administraturus, quem ipse admittere noluerit, levissima culpa: Sibi enim imputet, quod sese immiscuerit rei ad se non pertinenti. Culpa inquam, est, non si rectè negotia absentis gesturus esset: cùm alterius conditionem [illegible] jure meliorem facere liceat *l. 39. d. reg. gest.* sed si rectè gesturus ea non fuerit: cùm non debuerit affectare id. In quo intellexit aut intelligere debuit imperitiam vel infirmitatem [illegible] alii periculosam futuram esse, sicuti culpam illam describit Cajus *in l. 8. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Matthæi *ad h. l.*

Exempl. II.

Si quis præcipiti audacia & temeritate transversa agitur, ut omnia scire, omnia judicare & notare ipsi curæ sit, vel rimarum plenus statim hac atque illuc perfluat, singulaque incontinens prodat singula, quamvis scelerata [illegible] dine vel lædendi & nocendi animo non fiat, culpæ tamen expers non est, Franc. *ad h. l.* D. [illegible] *d. l.* [illegible] Huc referendus est Inventor ac propalator *libelli famosi* [illegible] li. Invenisse enim [illegible] legisse, dummodo rumpat, aut non publicet, nulli crimini esse potest [illegible] Manifestatorem verò *ab* [illegible] utiq; pœna [illegible] setur quis sibi inferre voluisse, quod sciens non averterit, [illegible]

cogi-

commode posset, et voluit delinquere non dicendo se publicationi ei quâ voluntate & facto se sic obligavit ad pœnam. *Carpz. part. 2. crim. quæst 98. n. 26.* existimant tamen et fautorem & propositorem libelli, ut maximè illi supplicium irrogandum fuerit, arbitrariâ tantummodò pœnâ affici debere *Bursat cons. 94. n. 5.* quem sequitur Claud. *Bertez. in addit. ad Bartol. Bertaz. lib. 1. cons. 35. n. 8.*

Exempl. III.

Qui se liti obtulit, quasi rem controversam possideat, propterea quòd se immiscet rei alienæ, tenetur ac si possideret, licet non possideat *l 25. l. 45. de hered. petit. ff. d. rei vindic.* Manz. *in cert. decis 15. n. 26.*

Exempl. IV.

Cajus contra voluntatem Patris vivit in Academia. Titius filio ad libros emendos, sumtus pro victu & amictu, honoraria pro Collegiis pendenda mutuo dat pecuniam; Si Creditor ignorans filium contra voluntatem patris in Academia vivere, pecuniam mutuatus fuerit, Pater tenetur. Si verò sciverit Titius filium esse immorigerum, pecunia tamen benè sit locata, de eâ restituendâ adhuc tenetur Pater. Sin autem pater disertè prohibuerit, filio mutuari, cum protestatione de non reddendo, patri subveniendum est; cùm culpa sit, immiscere se rei, ad se non pertinenti *h. l.* & ita sentiunt Barbosa *ad d. l. l. ad SC. Macedon. n. 6* Brunnem. *ad eand. l.* D. Gothofred. à Jena *ad SC. Macedon. ... aphor. 10. 11. 12.*

Exempl. V.

Clerici forensibus actionibus si se immiscent, culpæ rei sunt *l. 17. C. d. Episc & Cler.* & pœna ipsorum est ademptio muneris vel extraordinaria. Brunnem. *ad d. l. 17.* Sic in *l. 48. C. ad* prohibetur, ne insinuatio testamentorum fiat apud personam Ecclesiasticam, sed apud Magistrum census; quia pro-

 bro-

brosum Clericis, si velint se peritos ostendere rerum forensium. Nequaquam enim concedendum est Ministris Ecclesiæ, ut pedem unum in suggestu, alterum in Curia habeant, atque ea, quæ merè politica sunt, tractare & decidere satagant *1. Petr. 4.15.* multò minus, ut opificia tractent, & boves agitent, ne à laboribus sacris avocentur Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib. 1. def. 87.*

Limitatur Regula.

Qui rei alienæ se immiscet, remque utiliter gerit, culpæ expers est.

Ita Celsus referente Ulpiano *l. sed an ultro 10. §. 1. vers. sed istam ff. d. neg. gest.* inquit : *Is negotiorum gestorum habet actionem, qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est patremfamilias aggreditur.* Ista verò non ex opinione gerentis sed communi quodam hominum judicio, juxta rerum, temporum & personarum qualitatem expendenda est Mynsing. *ad §. 1. Inst. de obligat. quæ ex quas. contr.* Idem tamen benè monet *ibid. n. 8.* si gerens ostenderit, quid fecit, rejiciet onus probandi in dominum, ut is doceat, rem gestam sibi in speciem onerosam esse vel saltem non necessariam, neq; utilem. Addatur Lex 132. *infra hoc titulo.*

NOTABILE I.

In rebus alienis, ubi alicujus interesse & proprium commodum versatur curiosus quis esse potest.

Sic creditor curiosus esse debet, quò vertatur si servus in rem sui domini versur as quidquam ab eo acceperit, ne calliditas servi ipsi noceat *l. 3. §. 9 ff. d. in rem vers.* De Curiositate circa actus privatorum licitos & illicitos pluribus vid. D. Stryk. *in dissert. d. curiosit cap. 4. & 5.*

NOTABILE II.

Æditus vices absentis [illegible] in [illegible] pagano, ab adeo[illegible] cando tamen & [illegible] in [illegible] debet abstinere.

Quæ

Quæ enim ſupra de Clericis, quod iis negotiis ſecularibus non debeant immiſcere, dicta, intelligenda ſunt de Clericis propriè dictis, iis nempe, qui ſacra tractant, verbum Dei prædicant & Sacramenta adminiſtrant, quos judicis munere fungi haud decet D. Gerhard. *d. Magg. pag. 5.* A quibus verò diſtat Ædituus, cujus functio magis circa Eccleſiæ cultum externa eſt, & in labore manuum conſiſtit Carpz. *d. def. 89.* & quod patrocinium in foro ſuſcipere non debeat, eſt averſio ſcandali, & odii, quod ab aliis propterea metuitur, & cavendum, ne homines iſti, qui jura ex profeſſo non didicerunt, functione hac abutantur, munusque advocationis plus ad ſubverſionem veritatis atque litigiorum augmentum, quàm ad lucidationem juſtitiæ litiumq; diremtionem exerceant Magon. *d. rect. patroc. rat. part. 1. cap. 6. n. 18.* Carpz. *d. l. def. 89.*

LEX XXXVII.

Ulpianus libro 51. ad Sabinum.

Nemo qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt.

Duplex hujus legis lectio eſt, alia in *Florentinis*, alia in *aliis* exemplaribus. Hæ legunt: *Nemo qui condemnare non poteſt, abſolvere poteſt*, ut ſenſus ſit: quod ille non poſſit abſolvere, qui non poſſit condemnare, & ſic hæc duo quodammodo paria cenſeantur. Florentinæ legunt: *Nemo qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt.* Ita ut damnare majus æſtimetur, quàm abſolvere. Qui ergò habet poteſtatem damnandi, multo magis abſolvere poteſt.

Exempl.

Suprema in Republicâ poteſtas ubi ultima ſupplicia ſceleribus ultimis ponit, ut nemo pereat, niſi quem perire etiam pereuntis interſit, dicente Seneca *lib. 1. de ira c. 5 & 6.*

& hic potestatem condemnandi habet; Ita quoque Eidem potestati facultas delicti Gratiam faciendi competit. [illegible] *in comm. opin. vers. Princeps. n. 157.* D. Clasen *de jur. aggrat. [illegible]* Ut proinde IMPERATORI Rom. Germ. jus aggratiandi competere nemo in dubium vocet, D. Clasen *d. tract. c.* [illegible] STATIBUS IMPERII vi Superioritatis Territorialis eadem permissa sit potestas. Superioritas enim ista certum terræ districtum certamve regionem cum dominio & jurisdictione involvit, ut is, cui territorium ejusmodi concessum est, in eo plenum jus terrendi habeat. Et quia iis condendi leges provinciales concessum tenent, ac [illegible] condemnare possunt, dispensatio de iis legibus & absolutio [illegible] lios non spectabit, Stephan. *d. jurisd. lib. 1. c. 30. n. [illegible]* Hinc *Civitatibus municipalibus* propriè dictis seu *Provincialibus* nulla ratione ignoscere delinquentibus licitum est, quia omni jure territoriali destituuntur, nec Regalia obtinent, ideoque nec facultatem statuendi habent, nullis etiam legibus per gratiam suam derogare poterunt D. Clasen *d. jur. aggrat. c. 9.*

Limitat. I.

Nisi specialiter jus absolvendi & aggratiandi sit restrictum.

Sic *Nobiles*, *Judices* ac in genere omnes Magistratus Inferiores non nisi imperium merum die Ober- und Nieder Gerichte habentes, servatis legitimè servandis condemnare possunt, arbitrio verò suo pœnas remittere vel absolvere non nequeunt. Jus quippe Gratiam concedendi inter Regalia, quibus tamen isti non gaudent, refertur; imo pœnas pro lubitu remittere est contra legem quid facere, qualem licentiam soli sibi reservarunt Principes, ut qui soluti legibus soluta quoque circa leges potestate pollent. Neque leve

ter interest Reipublicæ, Magistratuum judicia legibus adstricta manere: cùm alias facilè judex æquitatem sibi fingeret, ut leges impunè violaret Heig. 2. *qu.* 22. *n.* 16. Benè ergò Papinianus *in l.* 1. §. 4 *ff. ad Sc. Turpill.* respondit: *facti quidem quæstionem in arbitrio esse judicantis; pœnæ verò persecutionem non ejus voluntati mandari, sed legis autoritati reservari.* Ant. Fab. *in Codic. lib. 9. tit. 24. def. 8.* Prosp. Farinaceus *prax. crimin. lib. 1. tit. 1. qu. 6. n. 6.* Tiraquell. *in præf. tract. d. pœn. temp. remitt.* Carpzov. *lib. 3. pract. crim. quæst. 100. n. 50.* Hinc est, quod Nobilis vel Magistratus oppidanus imperium merum habens Reo, cui fustigatio, ut & relegatio sive perpetua sive temporalis dictata est, pœnam remittere, & in mulctam pecuniariam convertere non possit. Sunt enim judices istorum locorum ordinarii, qui, uti dictum, jus exequi, non pœnas remittere *arg. l. 15. C. de pœn.* nec legi derogare possunt *arg. l. 2. C. d. offic. præs.* D. Finckelthaus … & ita Faculras Lipsiensis anno 1635 respondit: Ist B. B. wegen eines an den entleibeten D. S. begangenen excessus eine zehenjährige Landes-Verweisung zuerkant worden / dahero Ihr berichtet seyn wollet / ob dieselbe in eine Geldbusse gemeiner Stadt zum besten anzuwenden / nunmehr zuverwandeln sey? Ob nun wol von Euch angezogen wird / daß mit einer Geld-Straffe dem gemeinen Wesen / bey itzigen schweren Kriegsläufften am besten gedienet werden könne / Sonsten auch gedachter B. wegen seines von Jugend auf geführten Lebens und Wandels / und ehrlichen Verhaltens / so wol von dem Müllern, als von Euch / ein gut Zeugniß hat / laut derer ad acta gebrachten Kundschafften / Dennoch aber und dieweil die B. B. zuer-

kan-

kente Landes-Verweisung, Obrigkeit wegen Euch zu vollnstrecken gebühret / So seyd Ihr / angeregte Landes-Verweisung in eine Geld-Straffe zu verwandeln nicht befugt / Es ist aber B. B. umb solche Verwandelung bey der hohen Landes-Fürstlichen Obrigkeit unterthänigst anzusuchen / und hierzu oberwehnte Kundschafften zu gebrauchen / unbenommen V. R. W.

Limitat. II.

Nisi potestas condemnandi propter aliquod privilegium personarum sit impedita.

Delegatus Principis potest viros illustres absolvere, inconsulto verò Principe eos condemnare nequit *l. ult. C. ubi Senat. vel Clariss.*

NOTABILE I.

Non semper is qui potest condemnare, potest etiam absolvere; scil. si de jure loquaris. vid. supra *legem 21. h. t.* ibique notata. Absque sufficiente enim causa JCti jus istud concedendi gratiam tanquam culpabile notant. Eapropter Carpzov. *d. Leg. Reg. cap. 9. sect. 11.* ait: *Caveat Princeps, ne absque causa gravissima, eaque sufficiente criminosis indulgeat, pœnamque remittat.*

NOTABILE II.

Licet tollatur potestas condemnandi, non tamen tollitur potestas absolvendi. Sic absens criminosus non debet condemnari, neq; examen ad perpetuam rei memoriam institui, quia ad condemnationem liquidissimæ requiruntur probationes, & facilè absenti reo in tali casu præjudicaretur Hetmonem. *ad l. 5. ff. de pœn.* Si tamen de innocentia constet, absens absolvi potest; quia officium Judicis magis exuberat in absolvendo. Decius *ad. h. l.*

❧(○)❧

Collegii Publici
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI
DISPUTATIO XV.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U.J.D. & Prof. Publ.
ad d. 21. Septembr.
exercitii gratia exponit
MATTHÆUS REUTTER,
Hungar.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO XV.
LEX XXXVIII.

Pomponius libro 29. ad Sabinum.

Sicuti pœnâ ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

Duæ sunt assertiones in hac lege. Prima est: quòd Pœna maneat suos autores *l. 22. C. d. pen.* unusquisque enim ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Et delictum ita afficit personam, ut extra illam, & ab eâ relatio transferri & transire non possit, *ne quidem in Heredem, qui delicti Successor non est*, neque repræsentatio defuncti, propter eam, quam dixi, personalitatem in delictis locum habere potest, qua repræsentatione negatâ, necessariò quoque negatur Jus agendi contra Heredes, ait Bachovius *disp. 5. tract. d. actionib. thes.* 4. quod ipsum vult Ulpianus *in l. 1. §. 2. in fin. ff. d. delict. privat.* quando voluit, ut *Noxa Caput sequeretur.* Altera est, Quòd si ad aliquem ex delicto forsan defuncti res pervenisset, eatenus eum teneri, non quidem ratione pœnæ, sed ratione lucri percepti. Et toties in heredem dari actionem de eo, quod ad Eum pervenit, quoties ex delicto defuncti convenitur, non quoties ex suo *l. 9. §. 2. in fin. ff. d. tributor. action.* Pœnales enim actiones præter pœnam nihil persequuntur, & per consequens contra heredem, qui nihil deliquit, dari non debent *l. 22. C. d. pæn. l. 111. §. 1. ff. h. t.* imò contradictionem implicare videtur, dicere actionem merè pœnalem competere ad id, quod patrimonio nostro abest. Turpe autem illud lucrum ab heredibus potest extorqueri per alias actiones, v. g. ad exhibendum, vindicationis, condi-

ctionem; vid. *l.1. princ. ff. d. privat. delict.* & summatim: quòd heredes dicantur teneri in quantum ad eos pervenit, non fit *propter obligationem ex delicto*, sed propter *ipsam rem, quæ pervenit* Bachov. *in tr. d. actionib. disp. 5. th. 4.* D. Tabor, *racemat. crim. 7. th. 23.* Lyclama *lib. 1. benedict. cap. 14.* Quoad primum esto

Exempl. I.

Sejus Vasallus est *Mevii.* Iste castrum aliumve locum, ad dominum pertinentem, obsidet & oppugnat, & sic *feloniam* h.e. tale delictum committit, quod privationem juris in re feudali ei, qui deliquit, competentis, inducit, *1. Feud. 5. §. similiter junct. arg. 11. feudor. 6. verb. munitionibus &c.* Item *7. vers. si comigerit.* Post quatuor hebdomadas, antequam coram paribus Curiæ sive ab eodem Domino immediato in eâdem Curiâ feuda tenentibus, à Domino instituitur actio, moritur, relinquens quatuor filios tanquam successores feudales. Q. an Dominus feudi ipsos possit excludere vel privare feudo? Respond. quoniam Vasallus defunctus est antequàm de felonia Dominus conquestus, Domino contra filios Vasalli non competit actio *arg. l. 7. C. d. revoc. donat. junct. 11. feud. 24. §. fin. verb. ultion.* Dn. D. Struve *in syntagm. jur. feud. c. 15 th. 12.* Hartm. Pistor. *lib. 1. qu. 5. n. 2. & seqq.* Obrecht. *d. jur. feud. lib. 4. c. 8. n. 27. & seqq.* Klock. *tom. 2. consil. 48 num. 169. & seqq. item cons. 30. n. 19. 20.* Christinæ *vol. 6. decis. 77. num. 26.* nec Dominus liberis Vasalli feudum denegare, vel ipsos eo privare potest, per *l. nostr.* Idem juris est, si Dominus committat adversus Vasallum feloniam (nam iisdem caussis, quibus à Vasallo contra dominum committitur *arg. 11. feud. 26. §. antepenult. & 47.* Rittershus. *partit. feud. lib. 2. c. 7. qu. 2.* Knipschild. *d. obligat. domin. erg. Vasall. qu. 2.* uterque enim hic pari jure censetur, Zasius *d. feud. p. 10. num. 81.* Vultej. *de feud. lib. 1. cap. 11. num. 52.*) nisi ubi diversa inter ipsos est ratio Obrecht *d. tr. cap. 7. num. 16.* Notandum tamen est, quòd licet actio pœ-

na-

nalis, quæ tendit ad feudi privationem, non detur in heredem, nihilominus tamen actione rei persecutoriâ ex contractu feudali Dominus sive Senior ejusq; Heres damna, quæ Dominus ob feloniam perpessus est, persequi potest ab herede Magn. D. Struv. *l.c.th.12. n.7.* Obrecht *in tr. feud. c.l.n.73. & seqq.*

Exempl. II.

Emphyteuta quidam (Erbzinsmann) cùm habeat emphyteusin civilem, canonem intra triennium non solvit, ut propterea dominus emphyteuseos, der Erbzinsherr ipsum privare possit prædio emphyteutico. *l. 2. C. d. jur. emphyteut.* Dominus verò per aliquod tempus tacet, neque actionem coram judice competente movet, neque se declarat, eum velle expellere. Interim moritur Vasallus. Eo casu dominus post mortem emphyteutæ adversus heredes non potest experiri *d. l. 2. ibi: si Dominus voluerit. C. d. jur. emphyteut.* Mynsing. *centur. 3. observ. 97.* quia delictum defuncti ejusdem heredibus non nocet Bald. *in l. fin. C. d. revoc. donat.* Carpz. *p. 2. cap. 38. d. 9.* Richter. *decis. 84. num. 9.* & ita responderunt JCti Lipsienses anno 1627. Hat euer Vater bey seinem Leben eine geraume Zeithero und über drey Jahr von seinem Gut/ so ein bonum emphyteuticum ist/ die schuldigen Erbzinsen nicht abgestattet/ Ob nun wol der Erbherr in denen Gedancken stehet/ daß hier durch ihme das Erbzins-Gut verfallen sey. Da Er aber dennoch/ bey gedachtes eures Vaters Leben/ wieder ihn deswegen nicht Klage erhoben hätte/ sondern das Werck anstehen lassen/ rc. So wäre Er nunmehr wieder euch/ als die Erben/ ad privationem zu agiren ferner nicht berechtiget/ V. R. W.

Exempl. III.

Paulus Quæstor S. de Syndicatu conventus, & litem contestari per sententiam jussus ante litis contestationem mo-

ritur. Ejus heredes processum reassumunt,& eundem continuant,quæsitum anno 1623.fuit à Lipsiensibus JCtis,an illi definitivè possint condemnari? & responsum fuit,quod non, per decisionem Bald. *in l. 15. ff. d. judic. ibi, item nota, & seq.* ubi dicit: Nota, quòd heres non tenetur stare ad Syndicatum pro defuncto, unde Syndicatus officialis cum jurisdictione non transit ad heredem. Idem tradit Paris de puteo *tract. d. Syndic. verb. heres. vers. an heres.* scribens, quòd Judex, contra quem pœna est commissa ex negligentiâ, non facit heredes teneri,nisi lite contestatâ contra ipsum judicem,& sic, cùm Judex sit ratione negligentiæ ex quasi maleficio obligatus, ejus pœna, litem propterea suam faciens, non transit ad heredem. Et ratio est, quia hæc actio in factum est ex quasi delicto Bart. *in d. l. 15.* & ex parte conventi pœnalis, licet ex parte agentis sit persecutoria Paul. d. Castrens. *in l. 4. ff. d. damn. infect.* actiones autem pœnales & descendentes ex quasi delicto non transeunt ad heredes *l. 1. d. privat. delict. §. 9. Instit. d. L. Aquil.* vide *infra hoc tit.* Berlich. *p. 2. decis. 191. num. 9. & seqq.*

Limitatur Regula.

Nisi quid ex delicto ad heredem pervenerit.

Pro ejus enim quantitate,quod ad heredem pervenit, quatenus rei persecutionem continet, ex æquitate,adversus Rei ante litem contestatam mortui heredes conceduntur actiones mixtæ, quæ scil. & rei & pœnæ habent persecutionem *l. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil.* ibi: *nisi forsan ex damno locupletior heres factus sit. l. 5. d. calumniatorib. l. 4. in fin. ff. d. incend. ruin. naufrag.* ne heres contra naturalem rationem cum alterius damno fiat locupletior *l. 14. ff. d. cond. indeb. l. 206. ff. h. t.* Quando autem in legibus nostris dicitur, heredem hisce actionibus conveniri posse, in quantum ad illos pervenit,quomodo

do ſit intelligendū, eruditè explicat D. Lauterbach. *d. tranſition. actionum th. 32.* ſcil. hoc ipſum non referendum eſſe ad totam hereditatem, ſed ad ipſum delictum; ut ſenſus ſit: teneri heredes in tantum, ſeu hactenus, quatenus ex delicto ad eos pervenit *d. l. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil.* h. e. quatenus ad eos locupletior ex delicto hereditas delata eſt *l. 26. ff. d. dol. mal. l. 5. pr. d. calumn.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. diſp. 30. th. 4. lit. A. & diſp. 5. d. action. th. 4.* ad ſucceſſores autem aliquid perveniſſe intelligitur, non tantùm ſi directè res ipſa per delictum quæſita cum hereditate in heredem tranſierit: ſed etiam ſi per conſequentiam propter delictum hereditas pingvior, quam fuiſſet ſine delicto, ad eos pervenit: veluti ſi quis, dum rem furtivam conſumſit, de propriis rebus nihil erogavit, ſed illas interim comparſit, ac ita effecit, ut plus pervenerit ad ſucceſſorem, quàm aliàs perventurum fuiſſet, ſi has res furtivas non habuiſſet Sichard. *ad l. unic. C. ex delict. def.* Nec intereſt, an revera aliquid ad ſucceſſorem pervenit; an verò dolo ipſius factum ſit, quò minus perveniret *l. 27. ff. d. dol. mal.* ſufficitque ſi ſemel vel momento ad primum heredem vel ſucceſſorem delinquentis pervenit, licet non duravit, nec ad ſecundum heredem vel ſucceſſorem quicquam ex hoc delicto translatum fuit *l. 17. ff. d. eo quod met. cauſ. l. 127. infra h. t.* Peculiare eſt in Judice, qui in Judicio & cauſis Judicialibus paſſus fuit ſe corrumpi muneribus, ut injuſtam ferret ſententiam; Is enim, licet pars intereſſe ſuum ſit conſecuta, extraordinaria tamen pœna ipſi adhuc infligi poteſt *arg. Nov. 8. cap. 7. & arg. l. penult. §. 1. ff. ad L. Cornel. d. fals. l. 38. §. 10. ff. l. penult. ad. L. Jul. peculat.* ita ut litis æſtimatio etiam ab herede peti poſſit, intra annum à morte ejus, qui arguebatur *l. 2. ff. ad L. Jul. repetund. l. 2. C. eod. l. 20. ff. d. accuſ.* ſive ad eum ex hoc crimine aliquid pervenerit, ſive non, quod hîc ſpeciale eſt, ut ſcilicet turpe lucrum etiam here-

dibus

dibus extorqueretur, cum præsumatur id lucrum ad heredem pervenisse, nam hic quæstio principalis est ablatæ pecuniæ *l. fin. ad L. Jul. pecul. Brunnem. ad l. 2. C. d. L. Jul. repet. Ordin. Camer. p. 3. tit. 9. §. penult.* ubi & hoc notandum est, quòd quando pœnæ ipso jure imponuntur, eædem & ad heredes lite non contestata transeant *l. 22. ff. ad SC. Syllan. l. 14. ff. d. publician. l. 20. ff. d. accusat.* quia tunc non agitur ad impositionem pœnæ, sed ad pœnam à jure impositam exigendam, itaque meritò transit ad heredem, etiamsi nihil ad eum pervenerit Gail. *d. pac. publ. lib. 1. cap. ult. n. 18.* Blum. *process. cameralis tit. 29. n. 71.*

Limitat. II.

Quando pœna est conventionalis, vel ex contractu debetur.

Sic in bonæ fidei judiciis, in quibus doli præstatio inest, heres in solidum propter delictum defuncti tenetur *l. si hominem §. 1. & l. 18. ff. depositi.*

Limitat. III.

Nisi lis fuerit contestata cum defuncto delinquente.

Tunc actio pœnalis & famosa transit ad heredes §. *1. Inst. d. perpet. & temporal. act l. 26. ff. d. Obl. & Act.* & textus clarus est *in l. 164. ff. d. R. J. pœnalia judicia semel accepta, in heredes transmitti* quia litis contestatione perpetuantur actiones, ita tamen, ut heredes pœnam saltem pecuniariam solvant, non verò ut capitale judicium sustineant, Heigius *ad §. 1. Inst. d. perpet. & tempor. actionib. n. 6. & seqq.* neque tamen si criminaliter ad pœnam corporalem delinquenti infligendam ageretur, lis quamvis contestata, in successorem transit, sed cum persona delinquentis simul expirat: quippe ejusmodi pœnæ corporis afflictivæ nullo tempore ad successores transeunt, Sichard *ad l. unic. C. ex delict. defunct.* & ita teste D. Richter. *p. 1. decis. 5?. num. 17.* Friburgenses JCti responderunt: In peinlichen

Sa

Sachen Vierern und Ganerben Busseckerthals verordneten peinlichen Fiscals, als Klägers/an einem/entgegen und wieder Hartmann Goßlars peinlich Beklagten seel. hinterlassener Kinder Vormündere und Bürgen/ anders Theils/eine von peinlich beklagten angefangene und in actis angezogene Rechtfertigung zu vollführen belangend/wird allem vorbringen nach/uf eingeholeten Rechts-Rath zu Recht erkandt: daß die Instanz durch Absterben des peinlich Beklagten/so viel die Leibes-Straffe anlanget gefallen/ aber soviel die begehrte Costen/Schäden und interesse betreffen thut/daß obbenandte Beklagte vorgewandter Einreden ohnverhindert/darauf gerichtlich zuerscheinen/ und was sich uf eingebrachte Klage gebühret/zuverhandeln schuldig seyn/die Unkosten bis zu Ausgang der Sachen reservirend.

NOTABILE.

Actio ex delicto transit ad successorem, non solùm si *vera*, sed etiam si *ficta* intercessèrit litis contestatio, h. e. si lis pro contestata habeatur. Nam si per subterfugia & cavillationes ejus steterit, quo minùs litem is contestetur, lis quoad transmissionem & perpetuationem actionis pro contestatâ habetur atque contra heredes continuatur Jacob Thoming. *decis. 24. num. 4.*

Lex XXXIX.

Pomponius libro 32 ad Sabinum.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quò minus fiat.

Sensus.

PAria sunt rem esse factam, aut per aliquem non stetisse, quò minus fiat, Gothofred. *in not. ad l. 5. §. 17. lit. o. d. nov. oper. nunciat.* seu habetur pro facto, quod per alium impeditur, quò minus fiat. Gunzel. *ad h. l.* Namque si per eum, cujus

jus intereſt, conditionem impleri, impediatur, implementum conditionis pro impleto habetur, tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus Peregr. *d. fideicomm. art. 16. n. 118.* Vasqu. *lib. 3. controverſ. cap. 93. n. 17.* vid. infra *exempl. III. h. l.* & *l. 161.* quæ lex idem quod hæcce complectitur. Alia lectio eſt hujus regulæ: *pro facto accipitur id in quo quis alium perhorreſcit, quo minus fiat*, Decius *hic.* ut ſenſus ſit: quòd pro facto habeatur illud, quod factum non fuit propter metum. Utraque lectio admittenda eſt & exemplis poteſt declarari.

Exempl. I.

Promiſit quis ſe ſiſtere in judicio ad diem N. ſub pœna. Mævius impedit promittentem, quo minus ſe ſiſtat. Hic à pœna immunis eſt, cùm hoc per ipſum non ſteterit. *l. 5. ff. ne quis eum, qui in jus vocat.*

Exempl. II.

Cnejus uxori ſuæ bonorum tertiæ partis uſumfructum, & ſi ex eo liberos habuiſſet, proprietatem ejusdem portionis legavit. Heredes omnia tentant, quò voluntas Cneji invertatur, eoque facilius ipſam falſi teſtamenti imò perfidiæ erga maritum peractæ accuſant, ita ut pendente hac lite, tanquam præjudiciali, mulier legatum petere impedita fuerit. Interim accuſatione hac pendente, mulieri naſcitur filius, atque ita conditio proprietatis relictæ impleta eſt. Quæſitum eſſe inquit Scævola *in l. 48. ff. d. uſur.* cùm falſum teſtamentum non eſſe appareat, an etiam fructus mulieri præſtari debeant? Dubitabatur, quòd mulier heredes non interpellaverit; Nihilominus tamen reſpondet JCtus præſtandos eſſe: cùm enim dolo fecerint heredes, petitionem legati impedientes, qui nec ipſis patrocinari *l. 1. ff. d. dol. mal. & met. except.* nec mulieri obeſſe debet, perinde re ipſa morâ incurrerit, ac ſi interpellati eſſent.

Exempl. III.

Eſt *in l. 50. ff. d. contrahend. empt.* ibi: Labeo ſcribit: Si mihi bibliothecam ita vendideris, *ſi Decuriones Campani locum mihi*

vendidissent, in quo eam ponerem, & per me stet, quo minus id à Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin præscriptis verbis, imò ex vendito agi possit. Vel alio modo: M. emit N. ædes, si ipsum Magistratus ejus loci in numerum civium asciverint. N. cùm Magistratus assensum non sit denegaturus, modò accederet, nomen suum non profitetur neque petit admitti. M. ex vendito agere potest, quasi impleta conditione, cùm per emptorem stet, quò minus impleatur. Ex qua lege notant regulam: Conditionem haberi pro impleta, quantum ad illum contrahentem, per quem stat. Hier. Verius *in repet. rubr. d. Verb. Oblig. num. 292.* Gozadinus *in repet. l. 2. C. d. pact. inter. empt. num. 37.*

Exempl. IV.

Est *in l. 31. ff. d. condit. & demonstr. Cornelio* & *Sejæ* legati sunt à *Mutio* 1000. Imperial. sub hac conditione, si in nuptias coierint. Seja vult nubere Cornelio, sed hic non vult, cùm possit. Illi legatum debetur, Cornelii autem portio inutilis fit, Donell. *lib. 8.* Menoch. *lib. 4. d. præsumt. 183. num. 25.*

Exempl. V.

In l. 3. ff. d. condition. instituт. Si ita heres institutus sim, *si decem dedero*: & accipere nolit, cui dare jussus sum, conditio pro impleta habetur, ibi notat Gothofred. *in not.* quòd ita conditio dandi dicatur impleri per solam oblationem, si is, cui debetur, nolit recipere. Quamvis enim per solam oblationem conditioni non satisfiat, quia tamen hæc impeditur à creditore, cui eam impleri non expedit, meritò habebitur conditio perinde, ac si impleta fuisset Sichard *ad l. 19. C. d. usur. num. 12.* Bocer. *class. 4. disp. 19. th. 65.* Althus *lib. 2. dicæolog. cap. 15. num. 13.* Notandus itaque est hic insignis *oblationis* effectus, quòd nempe debitor in pœnam legalem juxta ac conventionalem, quippe quarum utraque vel oppidò committitur, si illud sub condi-

tione à lege vel à contrahentibus obligationi appoſita præſtandum eſt, non ſolvitur, poſt oblationem non incidat *l. 9. ff. d. nautic. fœnor. l. 23. § ult. ff. d. recept. qu. arbitr. l. 40. in fin. ff. eod.*

Exempl. VI.

In *l. 84. §. 3. ff. d. legat. 2.* Julianus ait: Si cui homo legatus fuiſſet, & per legatarium ſtetiſſet, quo minus Stichum, cùm heres tradere volebat, acciperet: mortuo Sticho, exceptio doli mali heredi proderit.

Exempl. VII.

In *l. 72. ff. d. ſolut.* Qui decem debet, ſi ea obtulerit Creditori, & ille ſine juſta cauſa ea accipere recuſavit, deinde debitor eam ſine ſua culpa perdiderit, doli mali exceptione poteſt ſe tueri, quanquam aliquando interpellatus non ſolverit. Etenim non eſt æquum teneri pecunia amiſſa: quia non teneretur, ſi Creditor accipere voluiſſet. Quare pro ſoluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet eſſe, inquit JCtus Marcellus. Ex quâ lege illud emergit ἑπόμενον, quòd debitor, ſi res in obligationem deducta poſtmodum intereat, offerendo pleniſſimè liberetur, neque ulla amplius actio adverſus ipſum Creditori concedatur *l. 30. ff. d. ſolut.* Sichard *ad L. 19. C. d. uſur.* Franciſc. Duar. *ad l. 9. ff. ſolut. matrim.* modò tamen interitus dolo debitoris vel etiam culpâ, quippe quæ ad ca um ordinata ipſi committenti eſt nociva *l. 9. §. 3. ad L. Aquil. c. unic. X. d. commodat.* non fuerit procuratus *l. 5. §. 4. ff. commodat.*

Exempl. VIII.

In l. 54. § 4. ff. d. legat. 2. ſi ea conditione liberto fideicommiſſum relictum eſt, *ne à filiis ejus recederet*: & per tutores factum eſt, quo minus conditionem impleret, iniquum eſt eum, cùm ſit inculpatus, emolumento fideicommiſſi carere. Idem dicendum, ſi maritus uxori alimenta legaverit ſub eâ conditione, ſi cum liberis ſuis vixerit. Prohibita enim uxor

cum

cum suis liberis morari ab eorum tutore, relictum etiam consequetur Gothofred. ad *d. l.*

Exempl. IX.

A. mandaverat *B.* ut *C.* introduceret in possessionem venditi fundi. Heredes A. impediunt B. Hic suo functus erit officio, ut pro facto accipiatur id, in quo per alium, quò minus fieret, mora facta est, post Rævardum *h.* Sturcius *ibid.*

Exempl. X.

Legaverat quis Ecclesiæ 100. sub ea conditione, *si ibi sepultus fuerit.* Committit verò delictum, quod ipsum indignum facit, ut tam honesto in loco sepeliri possit. Ecclesiæ eo casu nihilo minus legatum debetur, quia per *illum ipsum* factum est quò impediretur conditio. Bronchorst *ad l. 161. ff. h. t.*

Ad alteram lectionem exempla faciunt sequentia:

Exempl. XI.

In l. 3. §. penult. ff. d. stat. liber. habetur casus, quo quis Arethusæ libertatem ita dederat servæ, *si tres servos pepererit.* Heres autem medicamenta dederat, & sic per ipsum steterat, quo minus pepererit, statim liberam futuram esse pronunciatur. Idemque & si egisset heres, ut abortum faceret: quia & uno utero potuit tres edere.

Exempl. XII.

Si quis intra decendium à tempore latæ sententiæ non appellat, sententia transit in rem judicatam. Fit autem quandoque ut nonnulli judices præsertim inferiores, (cum ita disserente Parthenio Litigioso judicia quandoque regantur per boves & asinos) tam rigorosi atque impatientes sint, ut si pars litigans sententiâ gravata animo appellandi ad Superiorem accedat, eam non solùm verbis increpent, sed etiam carcere mulctent, ne dicamus, verberibus excipiant. Tali ergo metu perterritus, si appellare sine metu majoris mali non possit, habet aliquod remedium, scil. ut intra decendium protestatio-

 nem

nem seu appellationem publicè, i.e. coràm honestis personis quod hodie coràm Notario & testibus expediri solet, proponat, & causas appellationis alleget, quo facto tanquam interposita appellatione litem consequi poterit, textus elegans est in *l. 2. C. de his qui per met. judic. non appellar.*

Regula Limitatur I.

Si per alium, cujus non interest, mora committatur, quo minus impleatur factum, non habetur pro facto.

Ita in lege nostrâ per *alium* intelligunt DD. eum, *cujus interest*, sic Donellus *lib. 8. cap. 34.* in quæstione, *Quando conditio non impleta pro impletâ habeatur?* respondet. Nunquam, si ex casu pendet; si verò ex facto *heredis vel legatarii*, regula est: Quoties per eum cujus interest impleri sic legitur in *l. jure 24. d. condit. & demonstr.* vel cujus interest non impleri, ut habet Florentina lectio *in l. 161. d. R. I.* utrobique rectè. Si extraneus impedimento est, ne factum impleatur, nunquam habebitur pro impleto, Gunzel. *ad h. l.*

Limitatio II.

Si natura facti talis sit, ut impediri possit.

V. g. si duo inter se certarent, quis robustior sit altero, ac 10. Imperiales sponderent, qui alterum vinceret, & alter alteri pro virili resisteret, quo vinceretur, ut ita facto alterius impediretur, conditio non habetur pro impleta Gunzel. *h. l.*

NOTABILE

Metus, qui alterum perhorrescere facit, debet esse justus.

Justus metus dicitur, qui ex factis & non ex verbis infertur Bald. *in l. metum ff. quod met. caus.* non justꝰ intelligitur, qui justè infertur, & pro tali metu justè illato quis conqueri non potest *l. si mulier. in pr. quod met. caus.* In dignoscendo autem metu circumstantia personarum consideranda est, *l. 12. §. eqvitii ff. d. usu & habitat.* minor enim sufficit metus in fœminâ quàm in masculo, quia natura mulieris regulariter est infirma & fragilis *l. regula ff. d. jur. & fact. ignor.* At nec in masculo indifferens est metus, sed quandoque major, quandoque minor pro ratione subjecti, adeò ut Ulpian. metum omnem æstimari velit

ex

ex affectu ejus, qui metum patitur *l. 3. ff. ex quib. caus. maj.* Hinc si quæratur, utrum quis justo timore perculsus quid fecerit, judicis arbitrio relinquendum est *l. 3. ff. ex quib. caus. maj.*

Lex XL.

Pomponius lib. 34. ad Sabinum.

Furiosi, vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

De furioso supra *ad l. 5. h. t.* dictum est. Prodigum quod attinet, dicitur talis, qui nec tempus nec finem expensarum habet, sed sua bona dilacerando & dissipando profundit *l. 1. §. 1. ff. d. curat. furios.* cui propterea à Magistratu bonis interdictum est, seu qui administrationem rerum suarum non habet. Et hoc respectu comparatur furioso *l. 12. ff. d. tutor. & curat. dat.* quia in bonis suis furiosum facit exitum *d. l. 1. l. 10. ff. eod.* Benè ergò comparatur prodigus furioso, nam ut huic sana mens, ita illi sani mores desunt *d. l. 1.* ita uterque habetur pro errante *l. 20. ff. d. aqu. pluv. arcend.* vel pro invito *l. 2. ff. d. servit. urban. prædior.* Porrò, in furioso est mentis impotentia, casu fortuito *l. 14. ff. d. offic. præsid.* in prodigo est ferè eadem impotentia, certè talis, ob quam legis dispositione & Majistratus arbitrio ab administratione bonorum suorum arceatur Decius *ad h. l.*

Exempl.

Prodigus quis fecit testamentum, atque instituit heredem M. extraneum. Post mortem testatoris impugnant N. O. P. tanquam heredes ab intestato venientes mortui judicium. Et rectè. In omni enim ultima voluntate inspicitur primò, num is, qui fecit testamentum, tale facere potuerit. Ast is, cui lege bonis interdictum, testamentum facere non potest, & si fecerit, ipso jure non valet; Ergò testamentum etiam ad pias causas nullum erit, secundùm Alex. *l. 5. consil. 182 per tot.* Decian. *vol. 3. Resp. 2. n. 3.* D. Richter *decis. 43.*

Regula Limitat. I.

Prodigus delinquens pœnam legibus sancitam non evadit, secus ac furiosus.

In prodigo proæresis attenditur, ut is æquè ac alius delinquens pœnæ subjiciatur tam pecuniariæ, quàm corporali *Clar. l. 5. qu. 6. n. 11.* Gylhaus *arb. crim. cap. 5.* vitium enim vitio conjunctum non excusat, sed potiùs aggravat delictum Cævall. *spec. aur. comm. opin. qu. 143.*

Limitat. II.

Prodigus acquirendo comparatur minori.

Minor enim & prodigus non æquè ut furiosus omni planè intellectu carent; hinc in acquirendo comparatur prodigus minori *l. 9. §. ff. 7. d. reb.*

cred. Hinc sequitur, quòd prodigus adire possit hæreditatem, cum approbatione tamen Curatoris. Quando enim non merum lucrum, sed plus potiùs damni & onerum apparet in hæreditate, nullum habebit effectum aditio, nisi intercesserit authoritas Curatoris *l.7.§.7.C.d.curator.furios.* & *pród.arg.l.9.ff.d.acqu.hered.* Ad successionem feudi prodigus quoque admittitur, etiam absque Curatoris authoritate Vultej. *d.feud.lib.1.c.9.n.63.*D. Struve *syntagm.jur.feud.c.5.aph.*14. In ipsa verò bonorum feudalium administratione curatoris authoritate omnino opus habet. Vultej. *d.l.*

NOTABILE I.

Prævia causæ cognitione opus est ad hoc, ut quis prodigalitatis reus censeatur.

Ea enim res, cùm ex facti circumstantiis dependeat, antequam de facto constet, nullâ lege aut juris regula definiri potest *arg.lib.22.ff.d.usur.lib.1.C.d.probat.* Tiber. Decian. *vol.3.resp.2.n.10.* Ubi probè notandum est, alium esse *moraliter*, alium *civiliter* prodigum. *Ille* dicitur qui contra liberalitatem peccat & modum in erogando excedit. *Hic* qui à Magistratu legitimè pro prodigo declaratus est. Sicuti autem furor, ita nec prodigalitas regulariter non præsumuntur, nisi ex causis jure approbatis & validè concludentibus Consil. Marpurg. *vol.1.cons.29.n.71.72.* Mascard. *d.probat.vol.3.concl.1234.n.4.* Sequitur tandem decretum Magistratus, quod necessariò accedere oportet *l.10.ff.d.curat.fur.* Treutl. *vol.1.disp.6.th.5.* & Bachov. *ibid.* Mevius *in comment. ad Jus Lubecens. lib.1. tit.10. art.5.*

NOTABILE II.

Prodigus nec juramento promissionem suam vel alienationem confirmare potest.

Quia contractus à lege prohibitus subsistere non potest, ne juramento quidem confirmatus *l.7.§.16.ff.d.pact.l.5.in fin.C.d.legib.* Christin. *vol.1.decis.163.n.9.* quin potiùs hoc juramentum censetur dolo extortum. Tradit Mynsinger. *cent.3.singul.observ.obs.10.n.8.* & *seqq.* quòd cùm hæc quæstio incidisset, decisionem sic moderatam fuisse ab Assessoribus Cameræ, ut non procedat juramentum hoc quoad præjudicium patris, & quando pater superstes est. patre verò mortuo, filioq; sui juris existente, promissionem vel alienationem adventitiorum ab ipso factam, & juramento firmatam, vires habere in ipsius filii præjudicium.

NOTABILE III.

Pater prodigo exemplariter substituere potest.

Exemplo furiosi, muti, surdi &c. substituere potest pater filio prodigo exemplariter, vid. Vincent. Fusar. *d.subst. exempl. part.1. q.185. n.15.* modò ne prodigus, antequam hoc morali morbo laborare cœperit, testamentum fecerit, tunc enim, quoniam de rebus suis jam disposuit ipse, pater ejus de iisdem amplius disponere nequit, & ut furor, ita prodigalitas postea superveniens testamenta ante facta minimè destruit Schneidvv. *ad tit. Inst. d. pupill. subst.*

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI

DISPUTATIO XVI.

Quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U. J. D. & Prof. Publ.

ad d. 21. Septembr.

exercitii gratia exponit

JOHANNES PHILIPPUS NICOLAI,
Altenburg. Misnic.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO XVI.
LEX XLI.
Ulpianus libro 26. ad Edict.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

In jure nostro aliquoties serio prohibitum est, nemini ne quicquam gratiæ tribuat *Judex*, sed prout religio & conscientia jubet, pronunciet *l. 3. §. 1. ff. d. arbitr. verb. vel gratia dantem. l. 79. §. 1. verb. materiam gratiæ vel ambitionis.* & in tantum jura favorem vel gratiam in judice detestantur, ut dolum committere statuant gratificaturum *l. 15. ff. d. judic.* debet itaque non plus licere actori, quod non etiam reo concedatur.

Actor nobis dicitur, qui alteri controversiam in judicio movet vel litem intendit, *per l. 1. ff. d. edend. l. 13. ff. d. judic.* proinde semper, qui prius ad judicium provocat, actor erit dicendus; quod observandum est propter judicia duplicia, uti sunt familiæ herciscundæ, communi dividundo, finium regundorum. Ita verò dicuntur; ideo, quia uterque est in illis actor, uterque reus, nec potest actor discerni à reo, ex eo quod uterque petit à communione recedi, uterque rem dividi, uterque se tuetur adversus alterum. Ad expediendam verò litem is actor in iis est, qui prior actionem instituit, seu ad judicium provocavit *per d. l. 13.* Sichard *ad rubr. C. famil. hercisc. num. 6.* Ummius *disput. ad process. 1. th. 4. num. 18.* Quid si forte ambo v. g. heredes simul ac uno tempore provocarint? *Sorte* rem dirimendam esse respondet JCtus *in l. 14. ff. d. judic.* Rosbach. *in process. tit. 10. num. 3. in fin.* Sicuti autem actiones aliæ *Civiles* sunt, alia *Criminales*; Ita etiam actor alius Civilis, alius Criminalis dici potest; quippe & ille qui accusat, agit, *per l. qui accusare 4. C. d. edend.* Vocatur autem hic propriè *Accusator*, ille Actor, *l. 10. l. 13. ff. d. publ. judic l. 5. § 4. ff. d. accusat.*

Reus hoc loco appellatur is, cujus de re in judicio disceptatur. Ita enim Isidor. *in cap. forus. 10. X. d. Verb. Signif. Reus à re, quæ petitur, nuncupatur, quia quamvis conscius sceleris non sit, reus tamen dicitur, quamdiu in judicium pro re aliquâ petitur.* Idem vel est *Civilis*, vel *Criminalis*. Civilis reus est, qui actione civili convenitur *l. 21. §. 3. ff. d. fideic.* Criminalis ein peinlich Beklagter/ qui de crimine accusatur, vel cui actio criminalis intentatur, *l. 1. ff. d. publ. judic.*

Hisce personis justitia æquâ lance administranda est; Num verò Reus quandoque præ Actore & vice versa prærogativam quandam habeat, videbimus. Regula nostra vult, quòd omnia liceant Reo, quæ Actori conceduntur, vid. *l. petenda. §. 1. C. d. tempor. in integr. restit.*

Exempl. I.

Actor æquè ac Reus citati in judicio comparere tenentur, aliàs uterque contumaciam committit, Actor *Nov. 112. c. 3. Authent. qui semel C. quomod. & quand. jud.* Reus *l. 11. §. 4. d. interrogat. in jur. fac. l. 14. §. 1. d. appellat.* Si ergo actor reo absente obtinet: utique & Reus actore contumace, *gloss. in l. properandum in verb. jud. §. siquidem C. d. judic.* Obtinet verò Actor reo absente, & hic punitur, si contumax est in comparendo, ante litem contestatam, ut ipso trina vice, vel unâ pro omnibus peremptoriâ, citato, & ad actoris instantiam in contumaciam damnato Terminæus *process. judiciar. c. 17. n. 8.* actor mittatur in possessionem bonorum ex primo decreto; & quidem si actio est realis, in rem ipsam petitam, rei servandæ aut custodiendæ causa *l. 7. §. Celsus 17. & seq. quib. ex causis in possess.* D. Ungepaur ad *tit. X. d. eo qui mittant in possess. n. 8.* Sin personalis, & siquidem res certa petitur, etiam in eandem fit missio *d. §. Celsus* Si verò res incerta, vel genus, aut quantitas, olim fiebat missio in universa bona; hodie verò pro mensura solius debiti declarati *d. c. quoniam §. ult. & Authent. ei qui jurat, C. d. bon. auth. judic. possid.*

Co-

Coler *decis. 104. num. 5.* Possessio autem eo casu decernitur rerum mobilium; his non existentibus vel non sufficientibus, etiam immobilium *c. ult. in fin ut lit. non contest.* nec hisce sufficientibus, etiam rerum incorporalium, vel nominum *l. 15. §. 2. de re judic.* Gilhaus. *arb. judic. civil. c. 5. ram. 4. num. 7.* Circa nomina, quorum vera possessio non est, hoc agere solet Judex, ut rei contumacis debitores convocet, eisque interdicat, ne ei solvant sine suâ licentiâ, sed actori respondeant, Welenb. *ff. tit. d. damn infect. num. 6.* Post litis contestationem actor procedere potest ad sententiam definitivam in causa principali, si de causæ veritate constare nequit in actione reali proceditur juxta *l. 8. C. quom. & quand. judic.* in personali verò fiet missio in possessionem pro mensura debiti summariè declarati juxta *Authent. & qui jurat. C. d. bon. auth. jud.* Coler. *decis. 104. n. 9.* Quomodo in Camera Imperiali, & quod præter dictam immissionem duæ adhuc aliæ viæ actori pateant, vid. *Ordin. Camer. p. 3. tit. 45. §.* so der Antwerter/& quomodo de jure Saxonico procedatur, lege sis *Ordin. judic. Elector. Saxon. tit. 8. §.* im Fall aber. Carpzov. *Jurisprud. Forens. p. 1. c. 9. def. 3. & 12.* Quod attinet *Actoris* contumaciam, ipsa sanè æquè impunis haut est. Si enim Actor ante litem contestatam per contumaciam non comparet, Reus per petitionem suam ab instantia judicii absolvitur, Coler. *dict. decis.* [illegible] neq; porro si velit in alia instantia agere admittitur, quàm si expensas & viatica reo exsolvat *l. 79. d. judic.* cautionemq; de lite prosequenda præstet, Gilhaus. *arb. judiciar. civil. c. 5. ram. 3. num. 5.* antequam enim refundat expensas, ad audientiam non admittitur *c. 1. d. dol. & contum.* idem obtinet in causis criminalibus, quando proceditur per viam denunciationis, contumax enim denuncians non auditur, nisi refusis expensis Ayrer. *histor. process. judic. p. 1. cap. 4. obs. 3. num. 28.* Si in contumacia persistat, anno elapso Judex causam cognoscere, & secundùm ejus merita sententiam

pronunciare potest definitivam, quâ in totum actor ab intentione suâ excluditur per *Authent. qui semel. C. quom. & quand. jud.* Coler. *dict. decis. n. 4.* Si comparuit semel actor, libellumque exhibuit, & postea lite nondum contestata contumaciter emaneat, Reus in contumaciam actoris litem negativè contestari potest, probationemque suæ intentionis vel per testes, vel alia documenta suscipere, Gail. *1. observ. 59. num. 4.* atque in causâ sufficienter cognita reum vel absolvere *cap. 3. X. d. dol. & contumac.* ibique D. Ungepaur. *num. 7.* ut denuo agere volentem exceptione rei judicatæ repellat, Zoes. *ad d. t.* vel condemnare, si actoris causa melior inveniatur *l. 13. §. 2. C. d. judic.* Quomodo de jure Camerali contra actorem in comparendo contumacem procedatur, *vid. Ordin. Camer. p. 3. tit. 42. §.* Erstlich soll der Kläger.

Exempl. II.

Sicuti *Actori* licitum est ante litis contestationem examinare testes ad futuram rei memoriam, quando justa subest causâ, h. e. quando periculum est, ne in litis tempus dilatæ probationes per testium decrepitam ætatem, valetudinem adversam, aut diuturnam absentiam intercidant, *Gloss. & DD. comm. in Authent. sed & si quis C. d. testib. cap. ult. quoniam frequenter X. ut lit. non contest. & cap. cum dilectus 4. d. confirmat. util. vel inut.* evenit quippe non raro, ut Actori non statim competat Jus agendi, propter impedimentum aliquod juris & facti, competiturum tamen speratur, v. g. si Creditor habet debitorem sub conditione vel in diem sibi obligatum, nec ante conditionem vel diem ipsum convenire potest, ut est *in l. unic. ff. quand. dies usufr. leg. ced.* interim metuit, ut debitum sibi neget, & testes, qui hujus rei scientiam habent, ante evenientem conditionem moriantur; vel si intentio Actoris pendeat ex alterius arbitrio, idemque Actor nec agere, nec litem contestari potest, nisi prævia oculari inspectione, vel testibus exami-

na-

natis; Vel si Reus remoretur litis contestationem opponendo excepionem, ita ut hæc inducat moram; æquum est, illum impetrare *examen ad perpetuam rei memoriã*, ne ipsi ex alienâ tergiversatione pereat veritatis demonstrandæ medium, Felinus *in c. signif. d. test lib. n. 7.* Eodem modo, seu eâdem de causâ *Reus* in cujus potestate non est, quando ab Actore conveniatur, *l. fin. C. d. usur. pupill. l. 6. §. 1. C. d. tempor. in integr. rest. Auth. sed & si quis C. d. testib.* potest ad futuram rei memoriam quoscunque testes examinare. Ne itaq; astutus Actor actionem suam eo usq; differat, donec Reo probandi facultas per mortem testium, qui exceptionem ipsius probare possent, ademta sit, ideo jura hoc remedio ipsi consultum voluerunt, ut is interim testes suos indifferenter produceret, & eos nullo licet dictato judicio, nec ulla de præsenti imminente controversia examinari curaret, Hartm. Pistor. *lib. 1. qu. 39. num. 14. seq.* idem procedit in defendendis juribus incorporalibus *l. 6. §. 1. ff. si servit. vindic.* ut favore probationis indistinctè etiam testas absq; allegata causa examinari possint, *d. cap. significavit. 41. X. d. testib.* Mynsinger *cent. 4. observ. 72.*

Exempl. III.

S. convenit *T.* coram competente judice. *T.* vult agere per procuratorem. *S.* impetrat ut conventus personaliter se sistat. *T.* instituit reconventionem. *S.* procuratorem mittit. *T.* ipsum repellit. Et rectè, secundùm doctrinam glossæ *Clementin. sæpe de verbor. signific. in verbo: voluerit.* quæ dicit, quòd illud, quod non permittitur Reo in conventione, non debet concedi actori in reconventione, Decius *ad h. l.* simili modo si actor impetraverit, quòd causa in conventione terminetur appellatione remota; idem erit in causa reconventionis contra actorem, ut notat gloss *per text. in c. 11. d. mut. petit.* Hinc Reconventꝰ, (qui est Actor in conventione) si respondere detrectet ad reconventionem, ei quoq; in suâ causâ (conventionis) de-

denegatur audientia *l.35. §.3. l.43. §.4. d. procurator. l.5. C. eod. Colleg. Argentor. lib. 5. tit. d. judic. n. 153.* Arnold. de Reyger *in process. disp. 3. th. 26.* Ne sit in calumniosâ potestate adversarii, ut possit mecum agere, non ego cum illo coram eodem judice *l. 11. §. 1. d. jurisdict.*

Exempl. IV.

Quemadmodum Reo denegatur potestas producendi testes post didicita testificata, ita etiam Actori, *authent. d. testib. §. illud tamen*, Effectus enim publicationis Attestationum præcipuus hic est, quòd illa impediat ulteriorem probationem & testium productionem, & publicationem attestatorum super iisdem articulis, vel directò contrariis, aut etiam super aliis ac diversis, nec iidem nec alii testes tàm in primâ quàm secundâ instantiâ tam in processu ordinario, quàm summario amplius regulariter produci & recipi (imò ne quidem jam examinati repeti) possint, & si examinentur, nihil probent, *c. ex tenore & c. veniens. c. intimavit. & c. fraternitatis X. d. testib.* D. Nicolai *in process. part. 1. c. 64.*

Exempl. V.

Reo licet post litem contestatam procuratorem mutare & judicium in se transferre, causa tamen cognitâ *l. 17. ff. d. procurat.* quia cùm invitus trahatur in judicium, non habere videtur tantum temporis spatium, ut possit maturè deliberare, quem procuratorem constituat D. Brunneman, ad *l. 35. ff. eod.* Ita etiam *Actori* idem licebit, nam & hic futuros casus ac eventus rerum augurari non potuit *pr. d. l.*

Exempl. VI.

W. mutuam dedit pecuniam *R.* & quidem remotis testibus, neque chirographum accepit. Hi aliquando inter se rixantur, atque Z. negat se obulum à W. accepisse. Hic agit contra debitorum suum in judicio, atque in libello jura

dicio, atque in libello juramentum defert Reo, si forsitan debitum negaturus sit. Reus jurat & absolvitur. *l. 2. ff. d. jurejur.* Sed si Reus nonipse jurare vellet, referre potest actori, quod in ipsius arbitrio est, Actor verò nollet jurare, an Reus absolvatur? vel si juret, num condemnetur Reus? Utrumque affirmatur. Qui enim jusjurandum detulit, si ei referatur, nullo prætextu id recusare potest *l. 38. ff. d. jurejur.* hanc viam siquidem elegit deferens, eamque legem posuit, quam ipsemet transgredi nequit *l. 1. & tot. tit. ff. quod quisque jur.* præcisè ergo deferens jusjurandum sibi relatum præstare tenebitur. Carpz. *p. 1. c. 14. d. 4.* neque actor melioris erit conditionis, quàm reus *h. l. nostr.* Hic enim si nec ipse jurare, nec juramentum referre, (nec intentionem suam testibus aut instrumentis probare velit) pro confesso habetur. *l. manifestæ ff. d. jurejur.* & solvere tenetur, Donell. *lib. 14. comm. c. 12. & 40. n. 8.*

Regula limitat I.

In foro rei eligendo partes actoris favorabiliores sunt.

Si forsitan Reus coram diversis judicibus posset conveniri, v. g. in foro domicilii, vel rei sitæ, vel contractus, vel delicti, in Actoris arbitrio est, quemnam judicem velit eligere. Uno autem electo coram eo stare tenetur Reus, neque vice versa hic potest eligere judicem, quem velit *l. 4. C. d. jurisd. omn. judic.* nam si hoc liceret, arbitrio Rei esset, utrum conveniretur *arg. l. si idem §. 1. d. jurisd. & l. 2. §. 3. vers. & ideo ff. quod cert. loc.* Sturcius *ad h. l.*

Limitat. II.

In libello ab Actore proposito potiùs Actori favetur, quàm Reo.

In ambigua oratione libelli des Klag-Libels id accipiendum est, quod Actori est utilius *l. 66. ff. d. judic.* Donell. & ibi Hillig. *lib. 26. c. 4. lit. C.* Sic quando dubium, an peti-

torium, an possessorium intentatum sit, statur declarationi actoris, Joh. Ant. Rubeus *in repetit.l. naturaliter* §. *nihil commune n.* 256. *d. acquir. possess.* Unde est, quod dicunt DD. Libellum, qui judicii fundamentum existimatur, quantum fieri possit, interpretatione adjuvandum esse, etiamsi ejus verba sint improprianda ad hoc ut salvetur Gail. *lib. 1. obs. 66. n. 7. & DD. commun.*

Limitatio III.

In petitione Actoris declaratio prævalet assertioni Rei.

Si Actor in judicio petat Stichum, & dubium sit an alius fuerit petitus, id si fortè asserat Reus, Actoris sensum sequimur, cùm judicium reddatur in invitum *l.* 83. §. *1. ff. d. verb. Obl.* Hillig. in Donell. *lib. 17. c. 3. lit. D.*

Limit. IV.

In Probationibus favorabiliores partes sunt Rei, quàm Actoris.

Actor probare tenetur quod asseverat *l.* 23. *ff. de probat.* sive sit actio, sive replicatio, sive ulterior allegatio; Actore verò fundamentum assertionis suæ non probante, aut aliud in libello deducente, aut aliud in processu probante, Reus etiamsi nihil præstiterit, absolvendus est 4. *C. d. edend. lib. 2. C. d. probat.* Carpzov. *part. 1. const. 26. d. 6.* Neque Reus sua instrumenta edere tenetur Actori, quia iniquum compelli quendam, ut alteri arma in suam necem porrigat *l. 4. C. d. edend. l. 7. C. d. testib.* Verùm *Reo* tenetur quivis Actor omnia instrumenta indistinctè edere *l. ult. C. d. edend.* non solùm rationes sive privatas sive publicas, sed etiam quævis alia documenta, quæ ad fundandam intentionem, & probandam defensionem rei (exceptionem vel duplicationem) idonea censentur, sive meram defensionem contineant, & sive instrumenta illa communia sint, sive non, sive Actor usurus est illis in judicio

ſive non Gilken *ad l. ult. n. 4. C. d. edend.* Hartm. Piſtor. *obſ.* 218. Ummius *diſp. ad proceſſ. 17. th. 7. n.* 30. D. Nicolai *d. proceſſ. p. 1. cap. 51.*

Limit. V.

In deciſione cauſæ itidem favorabiliores partes ſunt Rei.

L. 125. ff. h. t. inprimis ſi vel probationes pares ſint, vel pro Actore ſecundùm jus ſtrictum, pro Reo verò ex æquitate veniat pronunciandum; tunc jura ad liberationem, de qua Reus certat, propenſiora ſunt, quàm ad obligationem *l. 47. ff. d. obl. & action.* ut proinde Judex potiùs ad mitiorem pœnam, quàm ad rigorem inclinare, potius abſolvere, quàm condemnare debeat Cravett. *conſil.* 205. *n.* 23. Lancell. *d. ſentent. n.* 38. Gail. *lib. 1. obſ.* 31. *n. 11.* nec non potiùs pro Reo pronunciandum eſt, ſi cauſa ſubſit favorabilis, veluti dotis, libertatis *l. 70. ff. d. jur. dot. l. 85. infr. h. t.*

NOTABILE.

Non datur Caſus pro Amico in jure noſtro.

Quamvis enim Caſus non adeo clari aut non expreſsè deciſi exiſtant, ut lex illos dexteritati judicis committat, non tamen reperiuntur *favori* judicis conceſſi. Seriò cogitet Judex, ſe eo momento, quo judicat alios, *Ipſum* judicari à Deo. Intende Lector oculos ad Gloſſ. German. *lib. 3. art. 30.* Landrecht verb: der Richter ſoll gleich/ibi: Hier höre zu/der du Richter biſt/ und gedencke an das geſtrenge Gerichte unſers Herrn Jeſu Chriſti/denn Gott iſt zu derſelben Zeit und Stunde auch an dem Orth/wo und wenn du richteſt/ein geſtrenger Richter/und richtet über dich gleicher maſſen/als du über andere richteſt/ D. Franzk. *lib. 2. qu. 22. n.* 13. Hinc Saniores JCti non adſtipulantur defendentibus ſententiam, quaſi illæſâ conſcientiâ juxta dictamen affectûs judicem pro hac vel illa parte poſ-

se judicare. Et nullum casum in jure reperiri, qui contineat quæstionem pro Amico, & in quo gratificationi locus sit ex *l. eum quem tenerè 79. §. 1. ff. d. judic.* Anton. Tessaur. *decis. 89. & decis. 206. n. 13. dicit* Berlich. *p. 2. concl. 22. n. 70.* Imò casus pro Amico reverâ *pro Diaboli* sunt vocandi, cùm causam detrudendi in gehennam suppeditent, vid. D. Struve *exerc. 2. th. 53.* Scotan. *disp. 1. th. 7.* Baptista Fragoso *in Regimin. Reipubl. Christian. l. 4. disp. 9.* Treutler *vol. 1. disp. 1. th. 1. lit. 6.*

§. I.

In re obscura melius est favere repetitioni, quàm adventitio lucro.

Quando Creditores concurrunt, atque de prælatione seu protopraxia litigant, cujuslibet debiti causa meritò attenditur, ita ut potiores habeantur, qui ex titulo oneroso experiuntur, quàm qui ex causa lucrativa agunt. Vel etiam, si extra talem concurrentiam alter certet de captando lucro, alter de avertendo damno; illi potius favetur, quàm huic. Adventitium lucrum vocatur, quod sine causa apud aliquem est; vel quod ex fortunæ liberalitate advenit *arg. l. cùm oportet. 6. in pr. C. d. bon. qu. liber.*

Exempl. I.

Marius moritur, ac relinquit amplam hereditatem, sed ære alieno gravatam. Fecit autem testamentum, inque eo multa legata reliquit. Accedunt Creditores, quorum unus vel alter rem depositam, vel pecuniam, aut aliam rem quam ad certum usum & finem v. g. ut emeret, venderet, dederat, quæ adhuc extat, vel pignori datam, vel venditam pretio non soluto, nec fide de eo habita, vel liberi bona sua adventitia adhuc extantia, vel expensas, durante vel pendente concursu omnium creditorum commodo factas, vel mercedes, vel impensas funebres, vel debita fisci, vel

pecuniam hereditariam, vel dotem, vel pecuniam pupillarem in bonis tutoris &c. poſcunt, hi omnes tanquam jus ſuum perſequentes præferuntur *legatariis*, utpote qui pro lucro certant. Abſurdum eſſet, Creditoribus quidem jus ſuum perſequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis verò, qui pro lucro certant, ſuas partes leges accommodare, ait Juſtinianus *in l. ult. §. 5. C. d. jur. deliber.*

Exempl. II.

Sunt XX. Creditores, qui à Debitore ſuo ejusve heredibus 30000. Imperiales poſcunt. Debitor habet 25000. in bonis. Ad unum omnes non ſolùm *ſortem* ſed etiam *uſuras* exigunt. Si quodlibet debitum cuivis ſit aſſignandũ accideret, ut 8. creditores nihil acciperent; Tunc in *foro Saxonico Electorali* uſuræ, quantumvis licitæ, nempe quincunces, priusquam omnibus etiam chirographariis ratione ſortis ſatisfactũ ſit, non adjudicantur, *Ordinat. proceſſ. judic. tit. 50.* §. Es iſt aber auch hierbey / *verſ.* der Zinſen aber / ne priores Creditores lucrum uſurarum captantes præferantur reliquis de damno ſortis vitando certantibus Moller *lib. 1. ſemeſtr. 28. n. 1.* & ita JCti Lipſienſes anno 1627. pronunciarunt: Und auff̄n Fall nach vollſtändiger Bezahlung der Capitalien, an des Schuldners Gütern noch etwas übrig / und ein ieder aus obbemeldten Creditorn ſeiner Ordnung nach der Landüblichen aufgelauffenen Zinſen / auf vorgehende liquidation billich contentiret V. R. W. ſecus eſt de jure communi, quo in concurſu Creditorum, una cum ſorte etiam uſuræ ſunt ad judicandæ Carpz. *p. 1. c. 28. d. 160.*

Exempl. III.

Privilegiatus abſens contra abſentem eadem ex cauſa reſtituitur, ſi ille de damno militet *l. ult. ex quib cauſ. major.* Oddus *d. reſtit. in integr. qu. 18 art. 4. n. 33.* Prukmann. *vol. 1. conſil. 3. n. 85.*

Limitat. Regula I.

Quando certantes de lucro captando & damno vitando non habent simile jus in una eademque re.

Si Creditor hypothecam cum consensu Domini habens concurrat cum chirographariis, in bonis feudalibus ratione sortis & usurarum, si postea bona illa ob multa debita venduntur, aliis chirographariis, etiam sortem suam non recipientibus, non tantùm in sorte, sed etiam in usuris præfertur; cùm Domini consensu feudum, & pro sorte & pro usurtis obligatum sit, ut meritò iis verbis inhæreatur *l. 7. §. 2. ff. d. supellect. leg. l. 1. §. 19. ff. de exercit.* etiam quod verba Electoris Saxoniæ *p. 2. c. 25.* volunt: Daß die Glaubiger/ welcher] das Lehenguth beständiger weise ausdrücklichen verpfändet der prioritat halben/ nach Ordnung ihres erlangten Rechtens Allen andern billich sollen vorgezogen werden. Berlich. *p. 1. conclus. 66.* Zanger. *d. Exceptionib. part. 3. n. 88. & seqq.*

NOTABILE I.

Pecunia ex ludo illicito acquisita à victo condici potest.

Pecuniam lucro amissam respectu victoris verè lucrum appellamus, ita ut titulo lucrativo à victore possideatur *arg. l. unic. C. d. impon. lucrat. descript. lib. X.* Schneidvv. *ad §. Instit. d. actionib.* eam verò non solùm victus repetere vel condicere potest, sed etiam heredes ejus *l. 3. C. eod.* adeo, ut actio ista excludatur demum quinquaginta annorum spatio *l. fin. C. eod.* eademque quoque parenti & patrono concedatur ad res â filiosamilias vel servô perditas repetendas *l. fin. §. 1. ff. d. aleat.* Landrecht *lib. 3. art. 6.* quippe pater & filius pro unâ personâ habentur *l. fin. C. d. impuber. & al. substitution.* & damnum hac in parte filio aut servo illatum in eos maximè, qui tales in potestate habent, redun-

dundat. Neque solùm dictis personis sed etiam Municipio, & Fisco datur *d. l, C. d. t.*

NOTABILE II.

Anatocismus seu usuræ usurarum non tolerantur.

Ex usuris usuras capere non licet, per *l. 26. §. 1. ff. d. condict. indeb. l. 2. §. 5. ff. d. administr. reb. ad civit. pertin.* Est enim illicitum & detestandum lucrum, quod in ipsius Reipublicæ vergit incommodum; Ut proinde Jurisprudentia nullam accessionis accessionem *l. unic. C. d. sentent. quæ pro eo quod interest,* nec commodum commodi admittat *l. 2. §. 5. ff. d. administr. rer. ad civit. pertinent.* Imò ex usuris usuram velut prodigiosam superfœtationem odio habeat Mevius *in tract. discuss. levam. inop. debitor. cap. 4. sect. 6. num* 27. Carpzov. *in asyl. gener deb. cap. 1. pos. 50. num. 353. & seqq.* & hanc iniquissimam exactionem jam ante Augusti tempora prohibitam fuisse constat ex *Cicer. lib. 5. ad Att. epist. ult.* Ac hodie Anatocismus prohibitus est in concursu duorum pluriumve Creditorum, quibus eadem res est oppignorata. Ita ut si secundus Creditor priori sive anteriori Creditori, cui primùm res eadem fuit oppignorata, & cui proinde prærogativa in concursu competit, sortem & usuras solvat, usuras illarum usurarum à debitore non petere, nec earum nomine pignus, quod ipsi aliàs, nedum pro suo proprie, sed etiam alterius Creditoris, cui solvit, credito obstrictum est, retinere potest *per l. 12. §. 6. qui potior, in pignor.* Zoes. *ad tit. de privil. credit. num. 15.*

NOTABILE III.

Res levandæ navis causa ejectæ, inque aquis vel aliàs repertæ, tanquam lucrum illicitum, non cedunt Magistratui, sed Domini licitè possunt eas repetere.

Quamvis ex consvetudine nonnullorum locorum, utpote Siciliæ, Angliæ & Italiæ bona naufragorum inter Rega-

ſia referantur, atteſtantibus id Luc. d. Penna *in l. 1. C. d. naufrag.* Brunning. *d. var. univerſit. ſpecieb. concl. 53.* quoniam verò conſvetudo ejusmodi iniquisſima eſt, Hilliger. ad Donell. *lib. 4. c. 14. lit. C.* ideoque à Carolo V. *in Conſtit. Criminal. art. 18*, penitus ſublata eſt. Et Gail. 1. *obſerv. 18.* meminit; mandata ſine clauſula in Camera Imperiali contra ejusmodi conſvetudines decreta fuiſſe. *add.* Grot. *d. jur. bell. & pac. lib. 2. c. 7. n. 1.*

NOTABILE IV.

Lucrum ex turpi cauſa datum repeti poteſt

Si ſcilicet turpitudo accipientis verſetur, ut ſi quis turpiter acceperit, v. g. ut abſtineat â vitâ luxurioſâ, quia absque pretio ſeu mercede debet abſtinere â vitiis *l. 2. §. 4. pr. & §. ſeqq. ff. d. condict. ob turp. cauſ.* accipiens enim non habet juſtum titulum, quo initi, & rem retinere vel etiam promiſſum exigere poſſit *arg. l. penult. §. cond. ob turp.* Magnif. D. Struv. *exercit. 18. theſ. 21.*

NOTABILE V.

Uſuræ ultra alterum tantum ſolutæ tanquam indebitæ repeti poſſunt.

Uſuræ enim ſorte non poſſunt eſſe majores, nec ultra ſortis ſummam vel alterum tantum exigi *l. 26. §. 1. ff. d. condict. indeb.* Policey Ordnung zu Franckfurth. *d. anno 1577. tit. 17.* & quod alterum tantum finem imponat uſuris, inter alios docet Rittershuſ. *part. 3. Nov. cap. 9. num. 6.* Hinc uſuræ ultra quantitatem ſortis ſolutæ jurè repetuntur, *d. l. 26.* D. Richter *deciſ. 74. num. 86.* & ita Dnn. JCti Jenenſes reſponderunt: daß Klägere an den jährlichen Zinſen / welche ſich ſo hoch als das Capital erſtrecken / begnügen zu laſſen / und das übrige dem Beklagten heraus zugeben ſchuldig.

❧§(o)§❧

COLLEGII PUBLICI
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI
DISPUTATIO XVII.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U.J.D. & Prof. Publ.
ad d. Octobr.
exercitii gratia exponit
JOH. CHRISTOPHORUS Planckenauer/
Hungar.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO XVII.

LEX XLII.

Cajus libro nono ad Edictum provinciale.

Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minùs quàm heredes justam Ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam, si agat. Nam planè, qui agit, certus esse debet, cùm sit in potestate ejus, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.



Gnorantia rei alienæ excusat, *l. 21. d. probat.* ne facto alieno quis prægravetur *l. 27. ff. d. procurat.*

Exempl. I.

Marius fundum emphyteuticum habet, de quo per aliquod tempus non solvit pensionem seu canonem. Dominus vivo emphyteuta ad privationem non agit. Moritur Possessor. *Sylla* succedit, atque ignorat fundum esse emphyteuticum, & sic per 4. forsitan annos nullam pensionem solvit. Q. num Dominus ipsum fundo possit privare? Resp quod non, quia ignorantia excusat heredem, per *leg. nostr.* & tempus scientiæ currere dicitur, ac ignorantem nolumus obligari *l. generali 3. C. d. tabular. scrib. lib. 10.* Et licet de rigore juris contrarium aliqui contendant, de æquitate tamen ex capite probabilis ignorantiæ competit restitutio in integrum adversus canonem non solutum, ex clausula generali, *si qua alia mibi causa &c. in l. 26. §. ult ff ex quib. caus. maj.* Prætor ex magna & justa ignorantiæ causa ignoranti-

bus opem fert §. 33. *Inst. d. actionib. l. 2. ff. d. in integr. restit.* Jul. Clar. *qu. 8 num. 9.* & ita teste Gail. *lib. 2. observ. 48. num.* 4. statuunt DD communiter, Hippolit. *in l. qui ignorans ff. ad Leg Cornel. d. sicar. num. 11.* ubi dicit, istam hæredis ignorantiam juramento probari.

Exempl. II.

Heres Vasalli, qui feudum inscius sine Domini directi consensu vendidit, non cadit jure suo, sed excusatur, propter ignorantiam, quæ consistit in facto alieno. Ignorantia autem debet esse justa, quæ meretur excusationem Matth. d. Afflict. *d. comm. qu. inter vas. & emt. num. 12.* ubi addit. *ut ignorans excusetur, debet esse ignorantia in facto procedente ab alio, non in facto procedente a seipso* & probabit istam ignorantiam per juramentum *d. 2. feud. 42.* ibi: *Domino cum emptore feudi agente, si Vasallus jurare poterit, quod ignorans esse beneficium, vendidisset, credens proprium &c.* eadem ratio est, quare emphyteuta ignorans prædium emphyteuticum eo non privatur *arg. c. 1. § Vasallus 2. feud. 26, ibique* Gothofred. *in not.* Everhard. *in topic loc. à feud. ad Emphyteut. n. 12.* & dicit Cagnol. ad *h. l.* se quendam clientulum, qui prædium emphyteuticum sine licentia Domini directi ignorans alienaverat, per hanc legem à pœna privationis seu caducitatis fundi emphyteutici defendisse.

Exempl. III.

Vasallus moritur; Ejus Successor absens est, atque ignorat mortuum fuisse possessorem. Post 10. annos id demum rescisçit, atque petit à tempore scientiæ investituram. Quamvis alias intra annum & diem post mortem vel Vasalli vel Domini non petens investituram, feudo possit privari *2. feud. 24.* Ignorantia tamen justa excusat, *2. feud. 92.* si nimirum invincibili seu excusabili saltem, non crasso &

afte-

affectato errore, nesciat Vasallus sibi delatum esse feudum, vel Vasallus dominum mortuum esse, aut successor vasalli rem esse feudalem justè & probabiliter ignoret. Incipit namque demum currere tempus Vasallo à die scientiæ *Constit. Elector. Saxon. 45. p. 2.* D. Struve *Syntagm. jur. feud. c. 10. th. 9. n. 4.* Gail. *2. observ. 48. n. 8.* Pfeil. *consf. 65.* Menoch. *lib. 5. præsumt. 3. n. 31.* Non enim ignorantia, modò non sit crassa, dolum arguit, Rosenthal *d. feud. c. 6. conclus. 47. n. 4.* qui tamen solus pœnam privationis meretur, Carpz. *p. 2. c. 45. d. 22.* & ita JCti Lipsienses responderunt: So hättet Ihr euch auch an solcher Mitbelehnung/ wofern wider euch der Wissenschaft halber, ein anders nicht ausgeführet werden könte/ nicht versäumet/ sondern wenn ihr innerhalb Jahr und Tag von Zeit der erlangtem Wissenschaft die Lehen gemuthet/ würdet ihr darzu nochmahls billich gelassen.

Exempl. IV.

Si heres rem apud testatorem depositam, vel commodatam distraxit, ignarus depositam esse, vel commodatam, quæsitum fuit, an teneatur; & respondet JCtus *in l. 1. §. ult. ff. deposit.* quia dolo non fecit, eum non teneri de re. An tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est, teneri eum, hoc enim ipso dolo facit, quod ad se pervenit, non reddit.

Exempl. V.

Heres rem defuncto commodatam, aut locatam, ve apud eum depositam, existimans hereditariam esse, & ad defunctum pertinuisse, bona fide accipienti si vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, vel alio justo titulo alienaverit, is qui accepit, usucapere potest, neque res ista in furti vitium cadit; quia furtum est contrectatio fraudulosa, nec absque affectu vel animo doloso committi-

 tur

tur §. *1. Inst. d. oblig. quæ ex delict.* heres autem non fuit in dolo, quia nescivit alienam esse, & sic probabilem. in facto alieno habuit ignorantiam *h. l. §. 3. Inst. d. usucapionib.*

Exempl. VI.

Si heredibus super facto defuncti juramentum deferatur veritatis, h. e. conscientiæ illorum id committatur, wird ihnen die Klage allein in das Gewissen gestellet / frustranea est ejusmodi delatio & absque affectu; neque enim heredi vel successori alii de facto alieno, puta defuncti vel alterius prædecessoris, juramentum ita deferri potest, ut de veritate juret, *l. 11. §. 1. ff. rer. amotar, l. 4. ff. d. in lit. jur.* Schneidevv. *ad §. item si quis postulante. num. 87. Inst. d. action.* Pruckman *vol. 1. consil. 2. num. 338. & seqq.* siquidem heres justam ac probabilem rerum à defuncto gestarum ignorantiam habere censetur *l. 12. C. d. jurjur. & h. nostr. leg. 42.* Hinc concludunt, non exigendum esse juramentum veritatis principale ab heredibus, etiamsi de facto defuncti benè sint informati, Carpz. *p. 1. c. 24. def. 8.* & ita Scabin. Lipsienses responderunt, Ob nun wol die Erben sich dessen verweigern / gestalt denn auch / wenn die Klage einem in sein Gewissen allein gestellet worden / nach dessen Absterben seinen Erben das juramentum veritatis, unangesehen sie umb die Sache gute Wissenschaft tragen / zu leisten nicht auferleget werden mag ꝛc.

Exempl. VII.

Emi à Titio fundum pro 1000. florenis, pretiumque statim solvi. Venditor verò fundum non tradidit, neque interpellatus eum vult tradere. Tunc sanè in Jus vocatus partibus hinc inde auditis Judex condemnat venditorem non solùm ad traditionem fundi, verùm etiam simul in fructus à tempore moræ perceptos *l. 39. §. 1. ff. d. leg. 1.* Arumæ. *tr. d. mora*

c. 8.

c.8.n.9. Quid, si causam in judicio non urgeat actor, atq; interim Reus moriatur? Heres, per aliquot tempus fundum possidens, nisi scientiam ejus habeat, fructus à tempore apprehensi fundi, restituere non tenetur. Is enim à quo petitur, justam ignorandi causam habens se debere, moram, licet postmodùm interpellatus sit, non contrahit *l. 5. ff. d. reb. cred.*

Exempl. VIII.

Mevius 1000. credidit *Cajo*; pro hoc fidejussit *Sejus* Debitor habet exceptionem doli, vel non numeratæ pecuniæ, vel pacti de non petendo. De hisce non edoctus, & sic ignarus fidejussor solvit Creditori; quo casu actionem mandati habet contra debitorem, *l. 29. in pr. ff. mandat.* quia hic monere debuit, Mevius *part. 3. decis. 341.* Brunnem. *ad d. l. 29.*

Limitat Regula

Si heres non sustineat partes Rei, sed adversus alium actionem intentet.

Qui enim agere vult contra alium, probè secum deliberet, quænam habeat fundamenta ad agendum, aliàs sibi debet imputare, quod alium temerè, non explorato jure defuncti, defatiget, Matthæi ad *h. l. n. ult.*

NOTABILE I.

Heres Actoris libellum ambiguum & obscurum non valet declarare.

Quia, quæ in animo consistunt, morte finiuntur, nec ad ejus transeunt heredes *l. 4. locat.* Sebast. Medic. *in tract. mors omnia solvit, conclus. 61. num. 175. part. 2.* Jacob Schultes *observ. 48. num. 21.* Dan. Moller *ad Constit. Elector. 11. n. 7. part. 1.*

NOTABILE II.

Justam litigandi causam habens regulariter non condemnatur in expensas litium.

L. 78. §. 2. ff. d. legat. 2. l. 79. ff. d. judic. Novell. 82. c. 10. e.

quo-

niam X.d.probat ne quidem ex ſtatuto ſimpliciter edicente, à Victo Victori ſumtus litis eſſe reſtituendos, in eos condemnandus, ita ſentiente Bald. *ad l.3. C. d. fruct. & lit. expenſ.* Zas. *ad l. 13. §. 6. num. 22. C. d. judic.* Umm. *diſput. ad proceſſ. 22. th. 8. num. 29.* eo caſu potius compenſari ſolent, ita ut neuter litigantium expenſas alteri reſtituere teneatur, Hartm. Piſtor. *part. 1. qu. 11.* Andr. Gail. *lib. 1. obſerv. 151. num. 23.*

NOTABILE III.

Ignorantia circa facta aliena tanquam probabilis & veriſimilis in quocunque toleratur.

L. 9. ff. d. jur. & fact. ignor. Sic auferens ignorans rem alterius fortè pro ſua, non tenetur furti, propter ignorantiam, ſi non occultaverit iſtam rem ablatam, *text. & gloſſ. 1. artic. 89. lib. 3.* Landrecht. Et ſicut ignorantia excuſat à pœna & dolo, ita etiam ignorans non peccat *l. 2. ne ſanct. baptiſm. reit.*

NOTABILE IV.

Fidejuſſor improvidè ſolvens aut injuſtè condemnatus condictionem indebiti non habet.

Quando inter debitorem & fidejuſſorem incidit de eo, quod refundendum eſt, controverſia, haud ſpectandum eſt, quid inter hunc & Creditorem actum vel judicatum, ſed quid debito, quod ſolvitur, & mandato congruum eſt; Hinc Fidejuſſor honeſtam exceptionem negligenter omittens & nihilominùs ſolvens mandati actionem non habet *l. ſi fidejuſſor 29. ff. mandat.* vid. Hering. *d. fidejuſſor. cap. 26. num. 23. & ſeqq.* Mevius *part. 3. dec. ſ. 340.*

LEX XLIII.

Ulpianus libro 25. ad Edictum.

Nemo ex his qui negant ſe debere. prohibetur etiam alia defenſione uti, niſi lex impedit.

Sen-

Sensus.

IS qui negat se debere, id est, Reus, potest non una duntaxat, sed pluribus, si habet, uti exceptionibus, quamvis diversæ sint *l. is qui 5. & l. nemo 8 ff. d. except.* ita ut hoc quoque casu partes Rei sint favorabiliores, quàm Actoris; hic enim ejusdem rei nomine pluribus actionibus experiri nequit, *l. 8. d. exception.* idque fit ob defensionis favorem; liberum quippe est actori agere, non liberum reo defendere; quare quia non tanta libertas defendendi in Reo, quanta lacessendi in Actore, varia huic arma indulgentur, Donell. enucl. *lib. 22. cap. 8. lit. C.* quæ regula in jure canonico *reg. 20.* repetitur, Rosbach *in processf. tit. 39. num. 15.* Ludvvell. *diss. ad Instit. 17. th. 3. lit. A.* Perez *in Cod. tit. d. except. num. 29.*

Exempl. I.

A contra *B.* agit condictione mutui. B. opponit exceptionem *satisdationis*, cùm Actor non habeat in loco judicii immobilia, vel uti loquuntur, non sit possessionatus; porrò opponit exceptionem *Gvarandæ*, qua petit, ut Actor cautionem præstet, quòd in actione semel institutâ permanere velit, prout nunc est, & quòd Reum securum præstare eumque defendere contra quemcunque alium, si ab eo eâdem actione conveniatur, Moller *ad Const. Elector. part. 1. num. 4.* (cujus gvarandæ in jure tantùm Saxonico mentio fit *art. 14. lib. 3. & artic. 65. lib. 1.* Landrecht. cùm de jure communi de eâ nihil dispositum reperiatur Coler. *p. 1. decis. 109. ibique Schultes in addit.*) Potest etiam opponere exceptionem *inepti libelli*, si forsitan omissum sit nomen judicis, vel Actoris, vel res, quæ petitur, v. g. si Actor, quid petat, planè non ostendat Hilliger. in Donell. enucl. *lib. 23. cap. 4. lit. I.* vel causa petendi & agendi sit inepta, v. gr. si ex ea Jus agendi non inferatur, vel facti narratio sit vitiosa & obscura, vel ta-

lis conclusio adjecta sit, quæ partes quæstionis non complectitur, nec eam concludit, Zanger. *d. exceptionib. c. 11. n. 12. & seqq.* & si quæ aliæ sunt dilatoriæ seu temporariæ exceptiones, quibus commodè uti potest. Et tandem *post litis contestationem* alias easque *peremtorias* s. perpetuas, quæ actionem stricto quidem jure subsistentem, sed æquitatis ratione injustam concernunt, valet opponere. Donell. enucleat. *lib. 22. cap. 8. lit. B.* exemplis declarat: Qui debuit 10. primò pactus est ne peteretur, postea delata conditione juravit se non debere. Demum conventus judicio absolutus fuit. Huic, si denuò lite pulsetur, tres paratæ sunt jure exceptiones: *Pacti, Jurisjurandi, Rei judicatæ.* Eædemque sibi invicem nullo modo, nec in jure, nec in facto, civiliter aut naturaliter, adversæ. Plura vide apud Donell. *cit. loc.*

Exempl. II.

Occidit quis alterum; accusatus de homicidio negat se occidisse hominem, convictus, postea dicit, id se fecisse ad sui defensionem, qua exceptione in criminalibus admittendus est, Gabriel *lib. 2. d. action. conclus. 1. num. 11.* Mascard. *vol. 2. d. probation. conclus. 868. num. 6.*

Regula limitatur I.

Si Natura & qualitas cumulationem exceptionum impediat.

Si enim exceptiones directò & in facto sibi invicem sunt contrariæ aut contradictoriæ, ut necessariò altera earum falsa sit, ne quidem diverso tempore & successivè aut diversis instantiis proponi possunt D. Nicolai *in process. part. 1. cap. 15. num. 3.* Treuder. *vol. 2. disp. 26. th. 7.* ibique Bachov. *in notis.*

Limitat. II.

Quando Lex impedit.

Exempl. I.

Sic ex chirographo conventus si debitum fateatur, solu-

lutionem verò alleget, audiendus est. Sin autem debitum neget, & postmodùm convincatur de eo, non amplius auditur de solutione excipiens, quamvis verum sit eum solvisse, *Authentic. contra C. de non numerat. pecun.* ex qua notant DD. pœnam negantis manum suam, & quod in cœteris contractibus non noceat tantoperè actori negatio, nec eum ad probandum adstringat, sed stetur instrumento, nisi reus aliud edoceat Brunnem. *ad d. auth.*

Exempl. II.

Heres testamento aliquid relictum negans si convincatur, postmodùm ad exceptionem, quasi testamentum illud non ritè factum fuisset, confugere nequit.

Elegans ac specialis casus est *in l. ult. C. d. fideicommiss. & § ult. Instit. d fideicommiss. hereditat.* hunc fermè in modum propositus: *Mevius* decumbens dicit heredi *Cajo*: filio *Sempronii* post mortem meam des 100. & *Lemmio*, quamdiu vixerit in Academiâ, 30. thaleros. Moritur Mevius. Fideicommissarii illud rescifcentes petunt relicta ut præstentur ab herede. Hic negat fidei suæ quicquam esse relictum, quod restitueret. Cùm autem fideicommissarii destituantur sufficienti probatione, jusjurandum heredi deferunt & petunt, ut juret heres, quod nihil tale à defuncto ipsi sit injunctum, quo casu, præstito priùs à quolibet fideicommissariorum juramento calumniæ, heres debet jurare, aut si id recusat, solvere. Quod si nollet jurare, multo minùs solvere, sed vellet postmodùm dicere & confiteri: *Mevium* talia quidem dixisse, ast heredem, quia non ritè relictum sit, ad præstandum non teneri, ita ut ad legum subtilitates demum recurrat; respondet Imperator, quòd non amplius audiatur, sed omninò solvere cogendus sit, idque ob perfidiam & mendacem inficiationem Mynsing. *ad d. §. ult. n. 6. & 9.*

idque singulare est obfavorem ultimarum voluntatum, ut non liceat primò dicere: tibi nihil est relictum, & si fuerit convictus de relicto, deinde asseverare, licet sit relictum, tamen non valet. Sichard *ad d. l. fin. C. d. fideic. num. 2.*

Exempl. III.

Fajus instituit actionem realem, & vindicat tres agros ex fundo *Nirinii.* Hic negat se eos agros, quos suos esse velit Actor, possidere; Postea convincitur de mendacio; Si mendax mutato velo velit pignoris vel emphyteuseos vel aliam causam aut quamcunque defensionem allegare, non est audiendus *l. fin. ff. d. rei vindic.* Gothofr *in Novell. 18. cap. 10. lit. A.* Et Actor statim mittendus est in possessionem Ant. Cuchus *in repetit. d. l. fin. ff. d. rei vindic. num 31.* licet Actor rem suam esse non probaverit, Jason *in §. omnium Instit. d. action. num. 86.* Roman. *consil. 59. num. 9. vers. quoad ultimum, & consil. 70. num. 6. & 9.* dicit; quòd duæ hujus sint rationes, una, ut reus mendax ob suum mendacium puniatur, altera, ut actor, qui in uno gravatur, in alio sublevetur *l. eum qui ff. d. jurejur.*

Exempl. IV.

S. T. U. inière Societatis contractum. Hi inter se habent beneficium competentiæ, ut si forsitan alter ab altero conveniatur, non ultra condemnandus veniat, quàm facere possit, quia pro fratribus habentur, ut sic societas Jus fraternitatis contineat *l. verum 64. in pr. ff. pro socio* Pruckmann. *vol. 1. consil. 2. num. 55.* Manz. *in patrocin. debitor. dec. 5. qu. 1.* Quid si *U.* conveniatur, ut is neget se socium esse? Exceptione, quam vocant competentiæ privatur, imò omnibus beneficiis ex societate prodeuntibus *l. sed hoc ita 22. §. final ff. d. re judicat. l. si unus 67. in fin. ff. pro socio.* Prukm. *vol. 1. cons. 10. num. 169.* Jason *ad l. 1. num. 11. C. d. transaction.*

NO-

NOTABILE I.

Dilatoriæ exceptiones ante litis contestationem omnes simul opponendæ sunt.

L. penult. C. d. except. Eæ scilicet dilatoriæ, quæ judicii vocantur, & opponuntur personæ Actoris, vel judicis, vel Procuratoris, vel opponuntur Libello, vel Mandato, *Zanger. d. exception. p.2 c.2. num.36.* Vasquius *lib.2 controv. c.16. n.5. & seq.* adeò ut si Advocatus, si except. dilatoriam post litem contestatam opponat, & eam præfractè urgeat, eique insistat, libra auri mulctetur *d. l. penult.* Neque in appellationibus admittuntur dilatoriæ *l.13. C. d. procur. c.62. X. d. appellat.* Ea verò dilatoria, quæ meritæ causæ concernunt, utpote sunt, quæ contra solidi petitionem objiciuntur, *l.15. pr. ff. solut. matrim.* & exceptio de non petendo temporalis, Zanger. *d. cap. ult. part. 3. n. 47.* exceptio plus petitionis, post litem contestatem opponi possunt Zang. *p.2. c.11. n.13.* id quòd etiam volunt Recess. Imper. *d. ann. 1570.* §. Demnach sollen die gewöhnliche. *Recess. 1594.* §. Setzen demnach / ordnen &c. *d. anno 1654.* Diesem nechst nun bey dem dritten Haupt-Punct &c. vers. were es denn / daß die Sache &c. ibi: In gemein / so ein ieder Beklagter und Antworter / wenn Er verzügliche oder andere dergleichen exceptiones vorzunehmen hätte / dieselbe uf diesen ersten termin præcisè alle sämtlich mit einander in Schrifften oder mündlichen vorbringen / mit dem Anhang so iemandes derer eine oder mehr / oder sie alle unterlassen würde / daß ihme hernacher der Weg / solches zu thun oder vorzubringen / benommen seyn solle &c.

NOTABILE II.

Exceptiones peremtoriæ opponendæ sunt in ipsa litis contestatione, sub pœnâ desertionis.

Recess. Imper. d. ann. 1654. §. Es sol auch hinfüro &c. ubi Reo injungitur, ut, si actor in termino reproductionis suo

muneri satisfecit, in primo termino, quo comparet, ad actionem respondeat, breviter, nervosè & clarè, num factum, uti relatum, ita se habeat, indicet, dilatorias & peremtorias opponat, sub pœna præclusionis. Quod etiam in foro Saxonico obtine: Neue Proceß und Ger. Ordnung *tit. 11.* §. Es sol aber auch &c. D. Philipp. *in us. pract. Instit. lib. 4. ecclog. 68.* & ita responderunt JCti Lipsienses *anno 1624.* Ist euch durch Urtel und Recht auferleget worden / M. R. das Pferd / darümb Er euch / als ob es sein eigen were / in Anspruch genommen / wieder zugeben. Demnach Ihr aber solches albereit etliche Jahr gehabt / und dahero Euch mit der præscription zubehelffen / seid ihr dieselbe bey justificirung euer eingewandten appellation einzuwenden vorhabens. Ob nun wohl sonsten in der Appellations Instantz dergleichen prætensiones, so aus der angestalten Klage herrühren / oder zu abwendung derselben dienlichen / unangesehen dieselbe wissentlich zuvor verschwigen worden vorbracht und getrieben werden können: dieweil aber dennoch die angeführte exceptio præscriptionis peremtoria ist / welche so bald bey der litis contestation hette opponiret werden sollen / So aber von Euch nicht geschehen ꝛc. So seid ihr Euch nunmehro in der Appellation Instantz auch derselben zugebrauchen nicht berechtiget. V. R. W.

§. I.

Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unâ quis experiri debet.

Sensus.

Quoties concurrunt actiones *merè rei persecutoriæ* sive sint reales sive personales, *de eadem re, ex eadem causa*, toties unâ tantùm licet experiri *l. 3. 4. s. & 7. §. 4. ff. d. exception.*

rei

rei judic. ratio est *in l. 14. §. 2. ff. eod.* ubi Paulus ait: *rem amplius quàm semel meam esse non posse*, quia (quoad actiones reales) unica causa Dominii est *l. 3. §. 4. in fin. ff. d. acquir. rer. domin.* ex qua sequitur, eandem rem etiam non nisi unicâ actione exigi posse, ne contra bonam fidem idem bis petatur *l. 57. ff. d. Reg. Jur.* nostram legem (quoad personales) confirmat *l. 53. ff. d. Oblig. & Action.* ibi: *si ex una obligatione plures actiones nascantur, unâ tantummodo, non omnibus utendum est.* Ut proinde ex hoc §. & ejus *lege* apertè constet: Partes Rei favorabiliores esse quàm Actoris, nempè Hic unâ tantummodo potest experiri actione; Reum verò pluribus, etiam diversis exceptionibus *l. 5. 8. ff. d. except. præscript. & præjud.* sese simul tueri patiuntur jura. Nam ut serpens quidam utrinque caput habet, & utralibet corporis parte pro caudâ utitur, ita rei ancipites nunc hac nunc diversa ratione se tuentur, uti scitè loquitur Petr. Peckius *ad cap. Nullus pluribus 20. d. reg. jur. in 6.* add. Carpzov. *in process. jur. tit. 4. artic. 1. num. 9. & seqq.*

Exempl. I.

Filiusfamilias absente patre emit 10. modios frumenti, atque eos alendæ familiæ patris impendit, neque tamen solvit venditori pecuniam. Hic contra patrem potest instituere *de in rem verso actionem §. 4. Instit. quod cum eo, qui in alien. pot.* Vel si Filiusf. cui pater concessit peculium, merces, patre sciente, nec contradicente, emat vendatque & negotiationem exerceat, Eique autem *A.* & *B.* mercatores vendant aromata, quæ Pater, qui quasi multum deberet ipsi filius, sibi retinet, ac concurrentibus aliis Creditoribus pro lubitu distribuit. Reliqui Creditores *actionem tributoriam* instituere possunt ad consequendam debitam suam portionem, nempè ut quantò minus tributum sit, quàm debuerit, pater illud adhuc præstet *l. 7. §. si cujus. 2. ff. d. trib. action.*

Vel

Vel si Pater concessisset filio suo summam pecuniæ, ut cum eâ, tanquam proprio patrimonio ageret, emit autem à quodam equum, pro quo promissos 30. thaler. non solvit. Venditor contra patrem, qui ex contractu filii peculio tenus obligatur, instituere valet actionem *de peculio*, ad hoc ut solvat, quatenus in peculio est, vel quatenus vires peculii se extendunt. §. *10. Inst. d. action.* Ex quibus omnibus apparet, concurrere hic tres actiones easque obliquas, non tamen istis omnibus, sed saltem earum unâ pulsari debere Dominum, & quidem pro arbitrio Creditoris, cui electio tribuitur, quanam velit agere, & *unâ semel electâ*, ei regressus ad aliam non datur *l. 9. §. 1 ff. d. tribut. act.* eligens enim scienter unam actionem ex pluribus (unius rei nomine) sibi competentibus, ad aliam redire non potest *l. fin. in pr. C. d. codicill. §. 17. Inst. d. oblig. quæ ex delict.* quo casu existente Imperator *in §. 5. Inst. quod cum eo, qui in alien.* monet, ut eam potissimùm acturus intentet, quâ vel plus consequatur, vel minùs gravetur probandi facultate. addantur Arnold ab Hærselt *d. actionib. part 3. act. 23. n. 3.* Rittershus *ad §. 5. Inst. d. t.*

Exempl. II.

Johannes & *Fridericus* fratres succedunt ab intestato patri suo. Hic debet *Sempronio* 1000. Johannes, cui de jure dimidia duntaxat pars solvenda competit, totum exsolvit debitum, & sic fit spontaneus negotiorum gestor. Ergo *negotiorum gestorum actio* ipsi quoq; competit adversus Fridericum. Sin autem Johannes conventus fuisset actione hypothecariâ ob totum debitum, ita ut totum solvere cogatur, si pignus retinere velit, ei actio vel *communi dividundo vel fam liæ hercis undæ* competit, quia non tantùm solvit obligationem individuam, *l. 6. C. d. distract. pig.* sed obligationem etiam principalem dividuam sustulit, Brunnem *ad l. 5. C d. negot. gest.*

Bronch.

Bronchorst. *cent. 2. assert.* Bachov. ad Treutl. *vol. 1. disp. 10. th. 3. lit. G.* Concurrunt hic plures actiones electivè, si non jam semel famil. herc. judicium inter fratres sit redditum, ad negotiorum gestorum actionem confugere necesse habet. Judicium quoque communi dividundo opitulatur heredi, si familiæ herciscundæ judicio hæreditate jam divisa res nonnullæ manserint indivisæ *l. 20. §. 4. famil. ercisc. l. 44. pr. & §. 2. ff. eod.* Unâ autem electâ actione reliquæ cessant.

Exempl. III.

N. tutor ob administrationem â pupillo convenitur vel *actione tutelæ*, qua pupillus contra tutorem experitur, ut res juxta inventarium restituat, rationes reddat, reliqua solvat, & damna præstet *l. 1. pr. §. 1. & seqq. ff. d. tutel. & rationib. distrah.* D. Struv. *exercit. 31. th. 64.* vel *de rationibus distrahendis*, quâ quando tutor ex bonis pupilli durante tutelâ quid abstulit, agitur propter rem pupilli ipsis interversam, seu distrahendis ac dirimendis controversiis circa rationes de pecunia pupilli intercepta *l. 1. §. 21. 22.* Arnold. ab Hœrselt. *d. actionib. p. 4. act. 24. n. 2.* Quibus remediis ita succurritur pupillo, ut *alterutro* remedio contentus esse debeat. Et quamvis ultra rei persecutionem pœna subesse videatur *in actione d. rationib distrahend. l. 1. §. 23. in fin. ff. d. tut. & ration. distrah.* speciale tamen hoc est, ut tunc cesset vel furtiva condictio, aut tutelæ actio, quando pupillo, qui suum jam recepit, nihil ulterius abest, vid. Phil. Matthæi *ad h. l. n. 32. Colleg. Argentor. ad d. tit. d. tut. act. & rat. distrah. th. 34.* Wissenbach. *ad Instit. disp. 48. th. 14. 15.*

Limitatur Regula.

Nisi fortè in unâ plus sit, quàm in alterâ.

L. 47. pr. ff. pro socio: ibi: *nisi pluris mea intersit.* Tunc enim altera, quæ plenior est, in supplementum datur, *vid. l. 34. pr. ff. d. obl. & Act.* & tunc victoria potiùs & condemnatio-

ne, quàm nudâ electione sive institutione ejusmodi actiones consumi dicuntur. Quo casu ICtus Paulus *in l. 41. §. 1. ff. d. Obl. & Act.* monet judicem: *Si eodem facto duæ competant actiones, postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in rei qua actione, id actor ferat, si tantundem, aut minus, id consequatur.*

Exempl. I.

Sejus socius meus furatus mihi est equum; parco ipsius famæ, neque instituo actionem furti, neque, cùm equus adhuc non extet, rei vindicationem instituere possum; Moveo ergo conditionem furtivam, quæ tamen æstimationem rei non egreditur; Tunc etiam actio pro socio conceditur, si velim agere ad id quod interest, ita enim Ulpianus *in l. 47. ff. pro socio* ait: Si ex causa furtiva condixero, cessavit pro socio actio, *nisi si pluris mea intersit.*

Exempl. II.

Est in *l. 43. ff. eod.* ab eodem JCto allatum: *Si actum sit communi dividundo, non tollitur pro socio actio, quoniam pro socio & nominum rationem habet, & adjudicationem non admittit.*

Exempl. III.

Est *in l. 28. §. fin. ff. d. action. empt.* Ubi habetur: Per actionem ex stipulatu pœnalem non tolli actionem venditi. Et si actione ex stipulatu quis pœnam exegerit, potest agere ad interesse, quatenus hoc plus est pœnâ; ad quam leg. notat Brunneman quando addita stipulatio pœnalis contractui alicui, alterutrâ agendum esse, nisi in uno quid amplius sit, v. g. vendidisti frumentum, & nisi intra 4. septimanas tradis, promittis pœnæ loco 50. post moram ad pœnam agere possum, & si plus mea intersit, ad illud plus etiam agere possum actione venditi, & sic judicatum ait Joh. à Sande *lib. 3. tit. 9. decis. ult.* vide infra in hoc lege Notab. II.

NOTABILE I.

Quando actiones rei persecutoriæ personales, ex diversis causis concurrunt, tunc singulis uti permissum est.

Sing.

Singulæ quippe causæ singulas sequuntur obligationes, nec ulla earum alterius petitione vitiatur *l. 14. §. 2. ff. d. except. rei jud.* Sic concurrunt *actio ex vendito*, & *actio ex stipulatu*, quando quis propter rem venditam aliquid adjectâ pœnâ promiserit, & postea promissis suis non steterit; Tunc venditor, si priùs actionem ex vendito instituerit, eàque tantundem, quantum pœnæ nomine stipulatus fuerat, sit consequutus, ab actione ex stipulatu doli exceptione semper arcebitur; Si verò priùs ex stipulatu egerit, & pœnam consecutus fuerit, ipso jure ex vendito agere prohibetur, si scil. tantundem in pœna sit, quantum ejus interfuit: Alioquin si pluris interfuit actoris, etiam post exactam pœnam actio ex vendito ad reliquum superest *l. 23. ff. d. act. emt.* Similiter *actio sortis principalis* & *constitutum* concurrunt; Si enim quis hac actione *prætoriâ* egerit, sortis actio non statim ejus electione aut litis contestationis, sed potiùs rei debitæ perceptione & solutione consumitur cùm solutio ad utramque obligationem tollendam proficiat l. 18. §. ult. d. constit. pecun.* Hilliger. ad Donell. *lib. 21. cap. 3. lit. d.* Wesenb. ad *tit. d. constit. pecun. num. ult.* Anton. Faber *in rational. ad d. l. 18. d. constit. pec.*

NOTABILE II.

Actiones pœnales & mixtæ successive concurrunt.

Ita tamen, ut si descendant ex uno facto & uno delicto, unâ tantummodò agi possit, *l. 15. l. 28. §. 1. & 11. ff. d. pœn. l. 23. in fin. C. eod. l. 3. C. d. Episcopal. audient.* Sic si quis uno ictu plura inflixerit vulnera cum *bidente*, *tridente* aut alio instrumento *bifurcato*, quamvis plura sint data vulnera, unicam tamen merentur tantùm pœnam, licet nonnihil graviorem, *Hypol. d. Marsilius in Practic. crimin. § 110 complemento n. 9.* Quando vero factum unum est & plura delicta, tunc unâ actione in judicium deductâ, reliquæ salvæ permanent, & omnes locum inveniunt *l 2 pr. ff d. priv. delict.* ibi Ulpianus ait: *Nunquam plura*

delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam add. l.9. C. d. accusat. & inscript. ibi Diocletian. & Maximian. rescribunt. *Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest. Si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, & de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri.* Sic actiones *Injuriarum* & *L. Aquiliæ*, quando quis alienum servum injuriosè verberat, concurrunt, & utraque competit domino istius servi, injuria enim fit ex affectu, damnum ex culpâ. Neque unâ alteram consumit, quando altera in id intentatur, quod in eâ plus fuit; unicuique enim licet, quam velit, actionem prius exercere, quod autem in altera amplius est, etiam hoc exequi *l. 5. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Anthon. Matthæus *tr. d. crimin. ad l. 77. t. 4. c. 3. n. 8. & 10.* & hæ actiones servi intuitu domino semel acquisitæ, mortuô, alienatô vel manumissô servô, non pereunt *l. 56. d. Obl. & Act.* Ex quibus inferunt DD. quod hodie, sublata servitute, si quis famulum vel ancillam mercenariam in contumeliam Domini injuriosè tractaverit, verberarit, damnumve intulerit, Dominus actionem injuriarum instituere possit, & L. Aquiliæ ad interesse, Farinac. *l. 3. prax. crim. quæst. 105. n. 277. & seqq.* Gilhaus. *tract. d. injur. & famos libell. §. 7. n. 17.* Ita in Raptorem non solùm actio mixta pœnalis *vi bonorum raptorum*, sed etiam merè pœnalis *actio furti nec manifesti* in duplum concurrunt; Si itaque ante furti nec manifesti in duplum actum sit, non ita actio vi bonor. rapt. deneganda est, sed adhuc id, quod plus in eâ est, consequi actori permissum est *l. 1. vi bon. rapt. l. 52. §. fin. d. furt.* D. Hahn. *ad VVesenbec. tit. vi bonor. rapt. n. 7.* Hunn. *ad Treutl. vol. 2 disp. 30. th. 4. lit. C. qu.* 33. Ulterius raptor quoque tenetur *ratione L. Aquiliæ*, si scilicet in ipso raptu rem raptam simul fregerit ac corruperit *l. 2. §. pen. ff. vi bon. rapt.* Carpzov *prax. crimin. part. 2. qu. 90. n. 1.* Imò *Rei vindicatio*

nec

nec non *conditio furtiva* locum habet,& hæc contra heredes raptoris datur, qui ex hac condictione in solidum tenentur *l. 9. ff. d. condit. furtiv. l. 1. pr. ff. d. priv. delict.* Hæ, in quam, actiones omnes exerceri possunt, ita tamen, uti si amplius sit in alterâ actione, id actor consequatur, non vero, si tantundem aut minus *h. l. nostr. & l. 130. infr. h. t.* Concurrit in raptorem cum hac *vi bon. rapt.* actione etiam judicium publicum *legis Juliæ de vi publica & privata l. 3. l. pen. ad L. Jul. d. vi publ. l. 8. §. famos. ff. d. pœn.* & una alteram tollit quoad pœnæ duntaxat, non verò rei persecutionem sec. Bachov. ad Treutl. *vol. 2. disp.* 30. D. Struve *Syntagm. Jur. Civ. exercit 48. th. 49.* Sic etiam, qui alienam servam, virginem adhuc immaturam aut viri nondum potentem stupraverit, & *actione injuriarum*, & *L. Aquiliæ* tenetur *l. 25. ff. d. injur. & fam. libell.* Simili modo si quis lucri faciendi gratiâ arbores subsecuerit vel deglupserit, non saltem *actione arborum furtim cæsarum*, sed etiam *actione furti*, nec non condictione furtivâ tenetur, & licet actio furti vel condictio sit instituta, non tamen actio arborum furtim cæsarum in totum tolitur, sed semper aut quoad pœnam, aut quoad rem salva manet, nisi utraque perducta fuisset in judicium *arg. l. 1 ff. arbor. furt. cæs. l. 8. §. 2. eod.* Wesenbec. *in parat. ad eund. tit. ibique* Hahn. D. Struve *in Syntagm. jur. civil. exerc. 48. th. 1.* Extraordinaria pœna & quidem criminalis in eos statuta est, qui vites & arbores frugiferas ceciderunt, puniuntur enim tanquam latrones *l. 2. ff. arb. furt. cæs.* Hodiernis moribus ob arbores ex petulantia clam cæsas judicatur restitutio damni, & pœna est arbitraria, D. Richter *part. 1. decis. 34. n. 7.* & ita Dnn. JCti Jenenses pronunciarunt: Hat C. V. ein Wagner bey euch bekandt/daß Er unlängsten eine Eiche aus dem Pfarrholtz/ so klåfftrig gewesen/ abgehauen/und den Ort/da die Eiche gestanden / mit Erden zugedeckt / &c. So wird Er wegen der entfremten

Eichen / willkührlich auf 10. Gülden Geld-Buß / oder 4. Tage mit Gefängnüs gestrafft / darneben ist Er auch den Werth der Eichen zu erstatten schuldig V. N. W. Extendi quoque ista pœna potest, inprimis si lucri faciendi causâ arbores fuerint succisæ, ad pœnam furti criminalem, nempe laquei aut fustigationis, aut relegationis, *Ordin. Crimin. Carol. V.* art. 168. ibique Stephani. Carpzov. *prax. crim. part.* 2. *qu.* 83. *n.* 6. 7. 22. 24. D. Struve *d. l. th.* 44. Huc pertinet concursus actionum *locati* & *arborum furtim cæsarum*, quando nimirum Colonus in fundo conducto malè versatus arbores deglabravit; ac licet locator egerit ex locato, nihilominus potest postea hanc mixtam contra conductorem instituere, ad id persequendum, quod in eâ amplius fuit. Sin autem actio arb. furtim cæsar. tanquam ampliorem exercuerit, tunc unâ illa actione contentus esse debet *l.* 9. *ff. arb. furt. cæs.* Berlich. *pract. concl. p.* 5. *concl.* 57. *n.* 1. Anthon. Matthæ. *in tract. d. crimin. libr.* 47. *tit.* 3. *c.* 2. *n.* 7.

NOTABILE III.

Judicium possessorium cum petitorio cumulari & jungi potest, ut utroque simul & eodem tempore experiri liceat.

Permittitur cumulatio petitorii cùm possessorio adipiscendæ & recupiscendæ possessionis. Excipitur possessorium retinendæ *l.* 18. §. *ult. ff. d. vi & vi armat. c.* 4. 5. & 6. *X. d. caus. poss. & propriet.* quia hoc continet in se repugnantiam. Nam qui utitur hoc possessorio, affirmat se possessorem *l.* 1. §. 4. *ff. uti possidet.* qui verò petitorio, videtur possessionem attribuere adversario, aut saltem ei renunciare & in adversarium transferre, ut ita contraria proponens non sit audiendus; non enim cumulari possunt plures actiones, quæ inter se pugnant *l.* 1. *C. d. furt.* DD. *ad l. edita C. d. edend.* Et hæc sententia in praxi est recepta, vid. Tusch. *pract. conclus-*

clus-

obs. 109. n. 7. lit. c. Menoch. *d. retinend. poss. remed. 3. n. 137.* Mynsing. *cent. 6. obs. 95.* Cravett. *consil. 945. n. 6.* Gail. *lib. 1. obs. 63.* Carpzov. *proc. jur. tit. 6. art. 1. n. 85.*

NOTABILE IV.

Actor in eodem libello potest cumulare Rei vendicationem & Publicianam.

Valet libellus, quando actor petit declarari fundum ad se pertinere *jure dominii vel quasi*, quia rei vendicatio & Publiciana non sunt actiones contrariæ sed diversæ ad eundem finem tendentes. Sicuti enim quasi dominium non est contrarium dominio, sed tam affine directo dominio, ut aliquando dominii loco penè sit *l. 48. ff. d. acquir. rer. dom.* ita etiam harum actionum apparet conjuncta affinitas, non verò contrarietas, vid. Oldendorp. *class. 3. act. 3. in affin. remed.* Gail. *lib. 1. obs. 62.* Speckhan. *cent. 1. qu. 66.*

NOTABILE V.

Actio personalis cum hypothecaria cumulari potest, si contra debitorem principalem vel ejus heredes agatur, vel ipsi possideant rem hypothecatam.

Per text. *in Auth. d. fidejussor. §. sed neque ibi: sive ambabus.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 26. *n.* 4. quia hypothecaria est accessoria ad personalem actionem, quid ergò obstet, quò minus accessoria cumuletur cum principali, maximè cum ambæ ad eundem finem consequendi debiti pertineant. Tusch. *pract. concl. lit. A. n. 8. lit. C.* Zanger *d. except. part. 2. c. 18. n. 6. & 21.* Carpzov. *proc. jur. tit. 6. art. 1. n. 86.* Non verò admittitur talis cumulatio contra diversas debitoris & tertii possessoris personas Ludov. Gozadin *in repetit. l. 3. C. d. edend. n. 21.*

NOTABILE VI.

In uno eodemque libello actio ex L. diffamari C. d. ingen. manumiss. cum actione injuriarum cumulari non potest.

Quia diffamatus provocat diffamatorem, ut agat, sub pœna perpetui silentii. Dum igitur compellit diffamatus dif-

diffamatorem suum ad agendum; fieri certè non potest, ut simul diffamatus agere queat: sibi enim ipsi contradiceret, simulque actoris & rei partes sustineret, quod est absurdum. Posito enim uno, alterum tolli necesse est. *l.* 124. *ff. d. V. Sign.* Finckelth. *observ.* 55. *n.* 4. Carpzov. *p.* 4. *c.* 42. *d.* 15. Idem *in process. jur. tit.* 20. *art.* 2. *n.* 27. *& seqq.* & ita Judicium Appellat. Dresdense judicavit: Daß Appellatens KlagLibell propter ineptam cumulationem billich zuverwerffen und Appellanten sich darauf einzulassen nicht schuldig. V. R. W.

NOTABILE VII.

Actio ad Palinodiam seu recantatoriam cum actione injuriarum civili seu aestimatoria in uno eodemque libello cumulari potest.

Praesupposito enim, actionem ad palinodiam esse civilem, quod, etsi petatur reclamatio injuriae, non tamen possit dici, quod ad aliquam poenam agatur fisco applicandam, quod in criminali omninò necessarium videtur §. 10. *Inst. d. injur.* harum actionum cumulatio concessa ac permissa est, quia actio aestimatoria & ad palinodiam tendunt non ad idem, sed ad diversa: aestimatoria ad vindictam & poenam, Farinac. *p.* 3. *d. var. ac div. crim. qu.* 105. *Inspect.* 2. *n.* 27. quae sententia communis est, testantibus Gail. *lib.* 1. *obs.* 6. *n.* 5. Speckh *cent.* 1. *qu.* 66. *n.* 5. Mynsing. *c.* 2. *obs.* 98. D. Hahn. *ad* Wesenbec. *tit. d. injur. & famos libell. n.* 18. Secus tamen est de jure Saxonic. Electorali, per speciale quoddam Rescriptum, quod refert Carpzov. *p.* 4. *c.* 42. *def. ult.*

LEX XLIV.

Ulpianus libro 25. *ad edictum.*

Toties in haeredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties de dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.

Vide supra dicta ad l. 38. *h. t.*

DISPU-

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI

DISPUTATIO XVIII.

Quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U. J. D. & Prof. Publ.

ad d. Octobr.

exercitii gratia exponit

Jacob Heinrich Luedecke/

Halâ Saxo.

JENÆ,

Typis BAUHOFERIANIS,

A. C. M. DC. LXXIX.

DISPUTATIO XVIII.

LEX XLV.

Ulpianus libro 30. ad Edictum.

Neqve pignus, neque depositum, neqve precarium, neqve emptio, neqve locatio rei suæ consistere potest.

Ex pluribus causis deberi qvidem nobis idem potest; Ast non ex pluribus causis idem nostrum esse *l. 159. infr. h. t.* qvod enim semel meum est, amplius meum fieri non potest *c. inter dilectos, 6. circ. fin. X. d. fid. instrument. l. 14. §. 2. ff. d. except. rei judic.* Barbosa *locupletat. lib. 14. cap. 64. axiom. 7.* nec rerum nostrarum dominium nobis nisi ex una causa contingere *l. 3. §. ex pluribus 4. ff. d. acqvir. possess.* Eleganter Imperatores Diocles. & Maxim. *in l. 7. C. d. contr. ab. empt. & vendit.* rescribunt: *Si ancillam ex emptione sibi qvæsitam, mater tua donatione a secundo marito postea se simulavit accepisse, tituli falsi figmentum donationis dominium ei duplicare vel auferre non potuit.* Ratio differentiæ est, qvia dominium sive nostrum esse ad substantiam rei pertinet, obligatio tantùm ad accidens, Harprecht *ad §. 14. Instit. d. action. n. 6.* vel qvia dominium, cùm sit qvædam perfectio, non est ex pluribus causis, neqve plures causas admittit Mynsing. *ad eund. §. n. 4.* Neqve rem ex plurimis causis possidere possumus, quia possessio est facti, dominium autem juris, neqve plures eandem rem in solidum possidere qveunt *§. 5. ff. d. acqvirend. vel amitt. possess.* Klock. *vol. 1. consil. 29. num. 171. & cons. 50. n. 246.* scilicet eodem respectu & fine, eodemqve genere possessionis Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 21 th. 2. lit. D. & th. 4. lit. K.*

Exempl. I.

Mevius mutuò dedit *Cajo* 1000. & hic hypothecam constituit in omnibus suis bonis. Debitor moritur; Ei hæres fit Creditor. Tunc, quoniam dominus fit, jus pignoris reale extinguitur, textus *est in l. 30. in fin. ff. d. except. rei judicat.* ibi: *neque enim potest pignus per se vetare, domino constituto creditore.* Vel si Cajus in feudo constituisset hypothecam, cujus successor est Mevius, hic ab heredibus allodialibus nihilo minus potest exigere debitum; namqve extincto licet accessariô, non tamen extinctum statim dici potest principale.

Exempl. II.

Res tam propriæ, qvam alienæ, in depositum cadunt *l. 31. §. 1. ff. depos.* nec enim qvicqvam in depositarium transfertur *l. 17. §. 1 ff eod.* Propriæ tamen, qvâ propriæ apud dominum ipsum deponi neqveunt, ad hunc effectum, ut actio depositi exinde nascatur, cùm bonæ fidei non convenire censeatur, ut suam rem dominus ipse alteri restituere compellatur *l. 31. in fin. ff. depos.* Hinc si Depositarius se Dominum esse in continenti probet, audiendus est & suspendenda restitutio. Carocius *d. dep. tit. d. caju n. 46.* Menoch. *remed. 1. recuper. poss. n. 19.* Barbos. *in l. 8. §. ob donation. n. 17. & in l. si alieneam 12. n. 10. ff. sol. matrim.* Ideoqve si fur ignorans, rem, qvam filio vel servo surripuit, apud patrem vel dominum eorum ignorantem deposuerit, actione depositi eam repetere non potest; dum enim alii res sua, qvasi aliena, asservanda traditur, depositum nullo jure subsistit. Unde etiam si ignorans dominus rem suam restituerit, qvasi depositam, tanquam indebitum solutum condicere potest. *d. l. 31. in fin.*

Exempl. III.

Precarium rei suæ esse neqvit, qvoniam illud alteri ad preces utendum conceditur tamdiu, qvamdiu patitur

.. qui concessit, & est liberalitas seu munificentia *erga alterum* exercenda, ita quidem, ut per precarium nullum transferatur dominium plenum, sed precariò dans retinet & proprietatem & possessionem rei precario concessæ, & conceditur solùm ad utendum; Jàm verò res mea, seu cujus dominium habeo, mihi eo modo planè concedi neqvit *l. 5. in fin. ff. d. precario.*

Exempl. IV.

Res propria vendi potest alteri; qvicqvid enim meum est, illud alterô vel consentiente vel dissentiente alienare possum, cùm dominii proprium sit rem alienare, atqve pro lubitu de eâ disponere posse *l. pen. C. mandat.* Socinus *cons. 72. & consil. 107. n. 34. vol. 3.* imò rem alienam distrahere qvem posse, nullum est dubium *l. 28. ff. d. contrah. emt.* Inprimit enim, venditorem evictionis nomine obligari *l. 11. §. .. ff. d. empt. & vendit.* valetq; contractus iste tantùm inter contrahentes, neqve Domino ullum creatur præjudicium. Rem verò propriam non purè emi posse *ex l. nostra 45. & l. 16. ff. d. contrah. emt.* certum est, tum qvòd illud, qvod meum est amplius meum fieri neqveat, Vulte. *Inst. ad pr. d. emt. vendit.* .. tum qvòd res propria mihi servire non possit. Benè Seneca *lib. 5. d. benefic. c. 1. 10.* Numqvid, non demens videbitur, *inqvit*, qvi aliqvid vendidisse sibi se dicit? qvia venditio alienatio est, & rei suæ jurisqve sui in alium translatio: atqvi qvemadmodum vendere, sic dare aliqvid, â se dimittere est, & id, qvod habuerim, habendum alteri tradere, qvod si est beneficium, nemo sibi dedit. Duo contraria in qvo coeunt, ut idem sit dare & accipere.

Exempl. V.

Rei propriæ locatio nulla est, qvia dominus jure dominii vel possessionis re sua uti debet, ut non opus sit speciali

ciali obligatione Franzk. *comment. ff. locat. cond.* [illegible] Hinc si rem meam ignoranter,& qvam habui pro tua,conducam, dominium non videor in te transtulisse, qvia rei suæ non est conductio,& qvod factum à me, per errorem factum est, errantis autem nullus est consensus, *l. si per errorem ff. d. jurisdict. l. 20. C. d. locat. cond.* ibiqve Brunnem. *l. 40. §. fin. ff. d. acqvir. vel amitt. poss.* ibi: *neque precarii rogatione, neque conductione rei suæ dominum teneri* ut sensus sit: Si rem meam precariò rogavero, rogavi qvidem precariò, non tamen possideo precariò sed pro mea *l. 4. §. 3. ff. d. precar.* Goth. *in not. ad. d. l. 40.* Menoch. *remed. 1. recup. poss. num. 142.* vid. Brunnem. *ad l. 28. ff. d. acqvir. vel amitt. possess.* ubi tres casus distingvit. Qvando autem aliqvis scienter rem suam conduxerit, dominio suo præjudicare, & in illum, â qvo conducit, transferre intelligitur §. *41. J. d. rer. div. & l.* [illegible] *d. rei vendic.* Discernendum insuper est: Aut rei suæ proprietatem qvis conducit, eoqve casu, de qvo loqvuntur, nostra *l. 45.* & *l. 20. C. d. locat.* conductio non valet: aut rei possessionem, qvo modo utilis est *l. 28. ff. d. acqu. poss. vid. Notabile II. h. l.*

Limitat. I.

Nisi dominium revocabiliter acqvisitum.

Eo casu reviviscit Jus pignoris *l. pen §. 1. ff. d. except. rei judic.* Gratian. *tom. 1. discept. forens. 3. n. 5. v. g.* Habeo hypothecam in ædibus *Mevii.* Hic vendit eas *Cajo.* Hic mihi. Mevius autem venditor sibi reservat dominium in casum non secutæ solutionis. Non solvo. Cajus tunc sibi vindicat ædes, idque jure. Retineo autem ædes, vel actionem pignoratitiam instituo propterea, qvod mihi olim non fuerit satisfactum. Et qvamvis videatur per *legem nostram* jus pignoris, qvod habui, per jus dominii extinctum, qvia tamen venditio illa fuit revocabilis, ac in eventu pro non facta habenda

benda, actio] prædicta mihi non denegabitur, Mevius *part. 4. dec. 277.* Brunnem. *ad l. pen. ff. d. except. rei judic.*

Limit. II.

Si pleno jure dominus non sit.

Rei propriæ, qvâ propriæ, depositum vel precarium vel locationem non esse, ita debet accipi, si pleno jure dominus sit, nec alius qvicqvam legitimi juris in eâ prætendere possit. Unde si penes alium possessio sit, nihil impedit, qvò minùs rem propriam asservandam qvis recipiat, respectu possessionis illius apud alterum existentis, *arg. L. 4. §. fin. ff. d. precar. l. 28. ff. d. acqvir. poss.* v. g. Si Creditor missus in possessionem debitoris ad hujus instantiam & preces locet fundum, in qvem immissus est ratione debitorum, eo casu precarium vel locatio omnino procedit. Similiter res sua emi potest, si dominium evinci vel avocari possit, *l. 4. C. d. contrah. emt.* in qva lege ponitur talis casus, scil. Mater tua mihi omnia bona donaverat & tradiderat, tu ejus heres eadem mihi vendis. Videtur, qvòd venditio nihil plus reddere possit juris ei, qvi alio titulo, nempe donationis, rem acquisivit, quia dominium duplicari nequit, & rei suæ non est emptio. Quoniam verò mater non potuit donare legitimam filio debitam, eatenus venditio non est inutilis, quia eo ipso, dum vendidisti omnia bona, amisisti querelam in officiosæ donationis; Nam etsi velles donationem a matre factam tanquam inofficiosam impugnare, non tamen posset tuam venditionem, ut factum proprium impugnare Brunnem. *ad d. l. 4. C. d. contr. empt.* Ex qua l. colligunt; Posse aliquem rem suam emere ratione juris sibi deficientis, vel si aliena possessio, tum enim possessionem emisse censeor. Vel si vendens habeat jus in re, hujus ratione valida est venditio *l. 34. §. 4. ff. d. contr. emt.* vel res alieno

ære

ære obruta Motzius, *d. contractib. tit. d. empt. tit. d. rebus n. 55.* m[illegible] tò magis emptio sub conditione legatæ, citra repudiationem rei legatæ, fieri poteſt, Trentacinq. *l. 3. tit. emt. res. 13.* Brunnem. *cit. loc.*; vel si aliàs sub conditione, contrahatur D. Franzk. *ad tit. ff. d. contrah. emt. n. 198. & seqq.*

Limit. III.

Quando singulare quoddam jus aliud statuit.

Si quis in una & eâdem re poteſt habere dominium jure singulari, & jure ordinario seu communi hypothecam, ut in legatis *l. 1. C. commun. d. legat.* in rebus dotalibus *l. 12. C. qui potior. in pignor. juncta l. 3. §. 5. d. minorib. l. 16. d. relig. & sumt. funer.* Hahn. *ad tit. ff. d. jur. dot. n. 11.*

NOTABILE I.

Dominus recognoſcens rem suam â non domino, tanquam à domino, sibi non præjudicat, neq; confeſſio mea, quasi alterius sit, mihi præjudicat, si ea falsa sit *l. si aliquam ff. d. acquir. poſſeſſ. l. 5. ff. d. jur. & fact. ignor.* Menoch. *consil. 105. n. 94.*

NOTABILE II.

Res propria nemini legari poteſt §. 10. *Inst. d. legat.* quia quod meum eſt, ampliùs meum fieri non poteſt *d. l. 14 §.* [illegible] *d. except. rei judic.* & neque res i[illegible], neque pretium deb[illegible]tur. Non res, quia, uti supra dictum, non poteſt re[illegible] noſtrarum dominium nobis, nisi ex una causa, conti[illegible] *l. 159. Infr. h. t.* non pretium; quia pretium ineſt rei, & si rem habeo, videor pretium quoque habere & [illegible] non [illegible]betur res neque debita fuit, ib. nec [illegible], Manz [illegible] *10. Inst.*

NOTABILE III

Quando in casu contraventionis Dominus rem suam penes se deponi patitur, hoc ipso nullatenus dominium in depo-

p..centem translatum esse putandum est, per ea, quæ conclusive tradit Bartol. *in l. si rem aliam ff. d. acquir. poss.* quia ad translationem dominii, jure prohibente, concurrere nequit fictio *l. 1. C. d. dot. promiss.* quod hoc in casu fieret, siquidem titulus veræ donationis adesset, quòd initio fingeretur dominus deponenti rem illam tradere, quam existentem suam patitur apud se deponi; deinde fingeretur quoque brevi manu tradere rem eandem, Roman. *consil. 350. incipit. in casu propositæ consultationis n. 15. & 16.*

Lex XLVI.

Cajus lib. 10. ad Edictum Provinciale.

Quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Quod quis sui liberandi, h. e. pœnæ nomine dedit, non repetit ab alio, textus præter hunc est in *l. 42. ff. d. condict. indebit. ibi: pœnæ non solent repeti, cùm depensæ sunt. add. l. 35. ff eod.*

Exempl. I.

Procurator mediante mandato debet sese in judicio, uti vocant, legitimare, quia judicium in mandato substantiatur, uti loquitur Bald. *in l. exigenti. 12. C. d. procurat. n. 4.* quando verò absque mandato comparet, atque pars adversa contra procuratorem excipit, quamvis hic cautionem rati velit offerre, repellitur; Imò in foro Electorali Saxonico si prohibitione hac non obstante nihilominus compareat Procurator aut Advocatus, & Clientis sui desideria proponat, id rejici ex officio, & insuper Advocatus primâ vice mulctâ 5. secundâ. 10. Thalerorum, & sic deinceps puniri debet *Ordinat. Process. Elect. tit. 7.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 27.* & in Scabini Lipsienses pronunciarunt: Das die von Anwalden ohne Mandat eingebrachte Gesetz von Acten zu removiren; und ist Beklagter Klägern die Unkosten dieses termins, auf Richterliche Ermässigung / zu erstatten schul-

dig/der Anwald aber / weil Er ohne Mandat versäßt / die der neuen Gerichts-Ordnung einverleibte Straffe der 5. Thaler verfallen V. R. W. Quam mulctam Procuratores â suis clientulis repetere non possunt *l. 46. §. 5. vers. pœnam ff. d. procurat.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 24.* Philip. *ad dict. ordinat. consider. 1.*

Exempl. II.

Quando procurator præter mandatum plus petit, pœna hæc ad dominum non redundat, Menoch. *consil. 127. n. 8.*

Exempl. III.

Debitor pignus furtivis manibus surripit Creditori. Hic furti agit contra debitorem suum, qui condemnatur v. g. in duplum. Id quod pœnæ loco est Creditor, neque imputat, neque reddit, *l. 22. ff. d. pignorat. action.*

Exempl. IV.

Mevius agit contra *Cajum.* Actor suscipit onus probandi. Reus citatus sub pœna non comparet. Ille ea, qvæ ipsi probanda incumbunt, non probat. Hic ergo absolvitur. Nihilominus tamen in expensas unius vel alterius termini, ad quem fuit citatus, condemnatur, Albericus *in l. 22 ff. d. pignor. action.*

Exempl. V.

Sejus disposuit in testamento, ut, si *Cajus* gradum Doctoris assumserit, Heres solvat ipsi 1000. thaleros. Cajus post mortem S. vult exhiberi testamentum. Heres id facere recusat. Agit legatarius ad exhibendum, neque mentionem facit legati *sub conditione* relicti, modò agit simpliciter, ut copia testamenti ipsi fiat. Heres ob contumaciam condemnatur. Legatarius tantum consequitur quantum in legato sub conditione relicto inest. Conditio postmodùm deficit, neque legatarius gradum Doctor. assumit. Quæritur, num Cajus ad restitutionem pœnæ teneatur? Negativè respondet

det Ulpianus *in l.3.§.11.& seqq.ff.d.tabul.exhib.* ibi: *Condemnatio hujus judicii* (ad exhibendum) *quanti interfuit, æstimari debet.* Porrò: *Etsi legatum sit, tantùm venit in æstimationem, quantum sit in legato. Et si sub conditione legatum sit, quasi conditione existente sic æstimandum est. Nec compelli debebit ad cavendum, ut se restituturum caveat, quicquid consequutus est, si conditio defecerit, quia pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet.*

Exempl. VI.

Si quis damnatus sit L. Julia ambitus, scil. ob id, quod clam corruptis suffragiis aut conductâ turba honores ambierit, licet postea restitutus sit in integrum, pœnam tamen pecuniariam non potest repetere *l. unic.* §. 2. *ff. d. leg. jul. ambit.* Plura vid. apud Cujac. *observ. 39. lib. 1.*

Limit. Regula I.

Nisi ab alio extraneo sit exactum.

Si enim ab ipso debitore quid exigatur, vel in sortem computatur, vel debet restitui; non verò si ab extraneo, atque ita limitat Ulpian *in d. l. 22. ff. d. pignor. action.* ubi: *Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum, quicquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur. & est verum, etiam si culpa Creditoris furtum factum sit, multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione* (furtiva) *consequutus est.*

Limitat. II.

Si ex errore condemnatus sit ad pœnam.

Quicquid enim supra in exemplo I. hujus regulæ de procuratore, qui pœnam solverat, dictum est, id limitatum volunt DD. in casu, ubi probare possit, se ex errore condemnatum esse ad pœnam, Brunneman *ad l. 46. §. 5. ff. d. procuratorib. n. 7.*

NOTABILE I.

Pœnæ nomine solutum in foro conscientiæ retineri potest; cùm obligatio ad pœnam delicti sit juris naturalis *c.*

decenter dist. 89. c. 12. qu. 2. & *in capite quisquis 17. q. 4.* expresse dicitur: *damnum novies componant, & emunitatem triplicitet, & velut sacrilegi canonicæ sententiæ subigantur.* Sturcius & Bronchorst. *ad h. l.*

NOTABILE II.

In casibus, ubi æstimatio ex inficiatione crescit in duplum, de quibus agitur *in §. 19. 25. 26. Inst. d. action.* ibique Manz. *in comment.* licet ex errore quid datum, non tamen repeti potest.

LEX XLVII.

Ulpianus lib. 30. ad Edictum.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est; cœterùm si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit.

Quemadmodum consilium, (quod etiam persuasio, impulsio, instructio *l. 50. §. 3. d. furtis* commendatio *l. 37. d. dolo* sollicitatio vel interpellatio *l. 1. d. extraordin. crimin.* vocatur) accipiens illud præcisè sequi non tenetur *l. 1. §. 3. quand. appell. l. 15. C. d. nupt.* ejus enim natura est persvadere, non cogere *l. 8. §. fin. mand.* Tusch. *practic. concl. 762. lit. c.* & consilium à lege est distinctum, Molin. *tr. 5. d. jurisdict. disp. 4. n. 29.* & consilium est honesta quædam svasio, non verò præceptum, juxta Paul. Castrens. & quilibet de re suâ disponendâ liberrimam habet facultatem, non alius *l. 2. C. mand.* idque quod ad ipsius tantùm favorem est inductum, optimo jure potest rejicere *l. penult. C. d. pact.* & unicuique liberum est apud se explorare, an consilium sibi expediat *c. quod præcipitur 14. qu. 2.* Hieronym. Cagnol. *ad h. l. 47.* Sic quoque consilium dans non obligatur *h. l.* rationem reddit Barbos *collect. 4. clem. 1. d. pœnis*, quod nempè *consilium procedat à dictamine rectæ rationis, & judicio intellectus, circa ea, quæ agenda*

da sunt, suâ naturâ non habentis consensum, sine quo tamen nulla obligatio procedat. Nam in omni obligatione semper debet apparere *complacentia voluntatis*; consilium verò tantùm *mentis* est significatio & *opinionis*, non voluntatis, ut tradit Rosenthal *Synops. feudal. c. 10. concl. 29. n. 21.* inque hoc quoque præcipuè differt *à mandato* Reusner. *1. cons. 20. n. 5.* Consultor enim dicit tantùm quid consultius sit, & sibi videatur *l. 2. §. fin. mandat.* & excitat voluntatem liberrimam. *48. §. 2. mand.* Neque præsumtio hîc est ullius mandati, quæ urgeat illum, ut alterius fidem necessariò sequatur; rem enim suam agit ac proinde sui arbitrii *d. l. 48. §. 2. mandat.* suique solius ut commodi, ita damni *l. 10. ff. d. R. J.* Hunnius *in Treutl. vol. 1. disp. 27. qu. 14. n. 3* D. Struvius. *syntagm. jur. civ. exerc. 22. n. 8.* Schneidevv. *ad §. 6. Inst. d. mãdat.* ita ut læsus sua potius imprudentiâ quàm alterius consilio læsus intelligatur Wesenb. *ad d. l. 6. mand.* Tuschus *pract. conclus. 1071. n. 1. & 2. lit. P.* neque obligetur consilium dans etiamsi eventus fuerit diversus & damnosus *l. 2. §. 6. ff. mandat. §. 6. Inst. eod.* ibi: *quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabatur.*

Exempl. I.

M. habet pecuniam vel aliam rem vel mutuò dandam vel vendendam. N. ipsi commendat O. quòd solvendo sit; Ex solâ & nudâ commendatione fidejussio non inducitur, nec commendans debitorem de opulentiâ & quod solvendo sit, instar fidejussoris conveniri potest, quia aliud est mandare, aliud commendare *l. 12. §. 12. ff. mandat.* Koppen *dec. … n. 5.* Harprecht. *ad §. … n. 3. Inst. d. fidejuss.* Neque actus agentium quicquam operantur ultra eorum intentionem, nec eos ulterius obligant *l. 19. in pr. ubi Dd. ff. d. Reb. Cred.* Jam verò qui commendat aliquem, nequaquam facit ut fidem suam pro alio obstringant, sed solùm ut commendato major fides habeatur, Carpzov. *p. 2. c. 20. d. 10.* & ita JCti

Lipsienses pronunciarunt: Obwohl Tobias Lippe geständig/daß Er zu Tobias Zimmerman gesagt/ Er solte Matthes Horn welcher gutes Vermögens/ und wohl zu zahlen habe/ das Maltz folgen lassen/ wenn das Bier ausgeschenckt/ würde Er ehrlich bezahlet werden &c. So mag doch dadurch wider Lippen kein beständige Bürgschafft erwiesen und beybracht werden/ V. R. W. Et licet interdum specialioribus verbis hæc commendatio fuerit colorata, ut si quis diceret, Ich wolte wohl für Ihn loben/ oder gut sagen/ Ich habe offt und manchmahl mit Ihm gehandelt/ und guten Glauben funden/ Item, wenn es mich angienge/ wolte ich Ihm wohl trauen/ iisque inductus sit creditor ad mutuandum, si tamen non fidejusserit, ad solvendum, cùm debitor solvendo non existit, conveniri nequit ut fidejussor, Nic. Boer. *qu. 3. n. 1.* quia aliud est ipsa fidejussio, aliud promissio de fidejubendo; sicut & aliud est promissio de vendendo, aliud venditio *l. 1. C. d. pact. pign.* Carpzov. *p. 2. c. 18. def. 1.* ubi præjudicium habet. D. Petr. Schulz. *in differt. d. jur. commendation. cap. 2. thes. 42.*

Limit.

Nisi commendatio fuerit non nuda, sed prægnans, v. g. Fide ei, tanquam viro bono, & apud quem nihil est periculi: aut ego faciam, ut tibi creditum rursum solvatur: aut sis extra periculum, vel, uti mercatores exprimunt, credas ei meo conto: glaube Ihm uf mein Wort/ ich will davor seyn/ daß die Bezahlung erfolge/ facit §. 3. *Inst. d. inutil. stipulat.* non enim tam factum alienum, quàm proprium promisisse videtur, Vinn. *ad d. §. 3. n. 2.* neque verba ista censentur otiosè posita, nec ullum verbulum ne minimum quidem, quin nec syllaba in conventione dicta, sine virtute & mysterio aliquid operandi esse debet, prout inquit Bald. *ad rubr. C. d. contrah. emt. qu. 9.* & ita in terminis docent Carpz.

p. 2. decis. 126. & Finckelthaus, *observat.* 16. Idem est, si quis Mercatori vel etiam alteri alicui personam commendat, quoniam inter Mercatores rogatio seu persvasio de credendo merces alicui ignoto pro fidejussione habetur, propter fidem exuberantissimam, quæ in dictis personis requiritur, Tusch. *practic. conclus. lit. M. concl.* 207. *n.* 6. ubi ait: *Interest plurimum Mercatorum, conservare, quod eis fides adhibeatur, quia magna est verecundia mercatoribus, si non servant promissa* Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 10. *art. un.* Hering. *d. fidejussor. c.* 18. *n.* 14. Philipp. *in usu Instit. practic. lib.* 3. *ecclog.* 82. ubi verba Decisionis Elector. Saxon. allegat Carpzov. *p.* 2. *c.* 18. *def.* 24. ubi testatur JCtos Lipsienses ita pronunciasse: Dieweil Ihr selbsten berichtet/das Ihr Veit Frantzen einen Kauffman gebeten/ Nicol Helbrichen eurem Freunde/so gedachten Frantzen unbekand gewesen/die Wahren abfolgen zulassen/darbey auch ausdrücklichen gesagt/daß Er es auf ewer Gefahr thun soll &c. So seyd ihr/wenn ihr auch kein Kauffmann weret/vor eurem Freund zuhafften und die Zahlung zu leisten schuldig V. R. W. adde Statutum Lubescense *lib.* 1. *tit.* 10. *art.* 1. cujus verba notari merentur: Will iemand einem Frembden sein Gut nicht verkauffen/ und ein ander stehet darbey und saget/ihr möget es ihme wol vertrauen/die Bezahlung wird euch wol. Wird der Verkauffer von dem Kauffer nicht bezahlet/so muß der jenige zahlen/welcher den Frembden loben that/ dadurch der verkauffer verführet werden vid. Mevius *ad d. stat. n.* 31. *& seq.*

Exempl. II.

Qui Consiliariorum munus obeunt, quoniam ipsorum fides exigit, ut omnia, quoad fieri potest, præcaveant, injuriarum minimè tenentur, quando Principem ab hujus vel illius Ministrissimi suspecto consortio dehortantur; Consilia enim, quæ ad juramenti fidem astricta sunt, modò fraus

absit

ciali obligatione Franzk. *comment. ff. locat. cond. num. 11.* Hinc si rem meam ignoranter,& qvam habui pro tua, conducam, dominium non videor in te transtulisse, qvia rei suæ non est conductio,& qvod factum à me, per errorem factum est, errantis autem nullus est consensus, *l. si per errorem ff. d. jurisdict. l. 20. C. d. locat. cond.* ibiqve Brunnem. *l. 40. §. fin. ff. d. acqvir. vel amitt. poss.* ibi: *neque precarii rogatione, neque conductione rei suæ dominum teneri* ut sensus sit: Si rem meam precariò rogavero, rogavi qvidem precariò, non tamen possideo precariò sed pro mea *l. 4. §. 3. ff. d. precar.* Goth. *in not. ad. d. l. 40.* Menoch. *remed. 1. recup. poss. num. 142.* vid. Brunnem. *ad l. 28. ff. d. acqvir. vel amitt. possess.* ubi tres casus distingvit. Qvando autem aliqvis scienter rem suam conduxerit, dominio suo præjudicare, & in illum, â qvo conducit, transferre intelligitur §. *45. J. d. rer. div. & l. ... d. rei vendic.* Discernendum insuper est: Aut rei suæ proprietatem qvis conducit, eoqve casu, de qvo loqvuntur, nostra *l. 45. & l. 20. C. d. locat.* conductio non valet: aut rei possessionem, qvo modo utilis est *l. 28. ff. d. acqv. poss. vid. Notabile II. h. l.*

Limitat. I.

Nisi dominium revocabiliter acqvisitum.

Eo casu reviviscit Jus pignoris *l. pen §. 1. ff. d. except. rei judic.* Gratian. *tom. 1. discept. forens. 3. n. 5. v. g.* Habeo hypothecam in ædibus *Mevii.* Hic vendit eas *Cajo.* Hic *mihi.* Mevius autem venditor sibi reservat dominium in casum non secutæ solutionis. Non solvo. Cajus tunc sibi vindicat ædes, idque jure. Retineo autem ædes, vel actionem pignoratitiam instituo propterea, qvòd mihi olim non fuerit satisfactum. Et qvamvis videatur per *legem nostram* jus pignoris, qvod habui, per jus dominii extinctum, qvia tamen venditio illa fuit revocabilis, ac in eventu pro non facta habenda

benda, actio pradicta mihi non denegabitur, Mevius *part. 4. dec. 277.* Brunnem. *ad l. pen. ff. d. except. rei judic.*

Limit. II.

Si pleno jure dominus non sit.

Rei propriæ, qvâ propriæ, depositum vel precarium vel locationem non esse, ita debet accipi, si pleno jure dominus sit, nec alius qvicqvam legitimi juris in eâ prætendere possit. Unde si penes alium possessio sit, nihil impedit, qvò minus rem propriam asservandam qvis recipiat, respectu possessionis illius apud alterum existentis, *arg. L. 6. §. fin. ff. d. precar. l. 28. ff. d. acqvir. poss.* v. g. Si Creditor missus in possessionem debitoris ad hujus instantiam & preces locet fundum, in qvem immissus est ratione debitorum, eo casu precarium vel locatio omnino procedit. Similiter res sua emi potest, si dominium evinci vel avocari possit, *l. 4. C. d. contrah. emt.* in qva lege ponitur talis casus, scil. Mater tua mihi omnia bona donaverat & tradiderat, tu ejus heres eadem mihi vendis. Videtur, qvòd venditio nihil plus reddere possit juris ei, qvi alio titulo, nempe donationis, rem acquisivit, quia dominium duplicari nequit, & rei suæ non est emptio. Quoniam verò mater non potuit donare legitimam filio debitam, eatenus venditio non est inutilis, quia eo ipso, dum vendidisti omnia bona, amisisti qværelam in officiosæ donationis; Nam etsi velles donationem à matre factam tanquam inofficiosam impugnare, non tamen posset tuam venditionem, ut factum proprium impugnare Brunnem. *ad d. l. 4. C. d. contr. empt.* Ex qua l. colligunt: Posse aliquem rem suam emere ratione juris sibi deficientis, vel si aliena possessio, tùm enim possessionem emisse censeor. Vel si vendens habeat jus in re, hùjus ratione valida est venditio *l. 34. §. 4. ff. d. contr. emt.* vel res alieno

ære

Eichen / willkührlich auff 10. Gulden Geld-Buß / oder 4. Tage mit Gefängnüs gestrafft / darneben ist Er auch den Werth der Eichen zu erstatten schuldig V. R. W. Extendi quoque ista pœna potest, inprimis si lucri faciendi causâ arbores fuerint succisæ, ad pœnam furti criminalem, nempe laquei aut fustigationis, aut relegationis, *Ordin. Crimin. Carol. V.* art. 163. ibique Stephani. Carpzov. *prax. crim. part.* 2. *qu.* 83. *n.* 6. 7. 22. 24. D. Struve *d. l. th.* 44. Huc pertinet concursus actionum *locati* & *arborum furtim cæsarum*, quando nimirum Colonus in fundo conducto malè versatus arbores deglabravit; ac licet locator egerit ex locato, nihilominus potest postea hanc mixtam contra conductorem instituere, ad id persequendum, quod in eâ amplius fuit. Sin autem actio arb. furtim cæsar. tanquam ampliorem exercuerit, tunc unâ illa actione contentus esse debet *l. 9. ff. arb. furt. cæs.* Berlich. *pract. concl. p. 5. concl.* 57. *n.* 1. Anthon. Matthæ. *in tract. d. crimin. libr.* 47. *tit.* 3. *c.* 2. *n.* 7.

NOTABILE III.

Judicium possessorium cum petitorio cumulari & jungi posse, ut utroque simul & eodem tempore experiri liceat.

Permittitur cumulatio petitorii cùm possessorio adipiscendæ & recupiscendæ possessionis. Excipitur possessorium retinendæ *l. 18. §. ult. ff. d. vi & vi armat. c. 4. 5. & c. X. d. caus. poss. & propriet.* quia hoc continet in se repugnantiam. Nam qui utitur hoc possessorio, affirmat se possessorem *l. 5. §. 4. ff. uti possidet.* qui verò petitorio, videtur possessionem attribuere adversario, aut saltem ei renunciare & in adversarium transferre, ut ita contraria proponens non sit audiendus; non enim cumulari possunt plures actiones, quæ inter se pugnant *l. 1. C. d. furt.* DD. *ad l. edita C. d. edend.* Et hæc sententia in praxi est recepta, vid. Tusch. *pract. con-*

cl-

ra[illegible]. n. [illegible]. lit. c. Menoch. *d. retinend. poss. remed. 3. n. 137.* Mynsing. *cent. 6. obs. 97.* Cravett. *consil. 941. n. 6.* Gail. *lib. 1. obs. 63.* Carpzov. *proc. jur. tit. 6. art. 1. n. 85.*

NOTABILE IV.

Actor in eodem libello potest cumulare Rei vendicationem & Publicianam.

Valet libellus, quando actor petit declarari fundum ad se pertinere *jure dominii vel quasi*, quia rei vendicatio & Publiciana non sunt actiones contrariæ sed diversæ ad eundem finem tendentes. Sicuti enim quasi dominium non est contrarium dominio, sed tam affine directo dominio, ut aliquando dominii loco penè sit *l. 48. ff. d. acquir. rer. dom.* ita etiam harum actionum apparet conjuncta affinitas, non verò contrarietas, vid. Oldendorp. *class. 3. act. 3. in affin. remed.* Gail. *lib. 1. obs. 62.* Specklian. *cent. 1. qu. 66.*

NOTABILE V.

Actio personalis cum hypothecaria cumulari potest, si contra debitorem principalem vel ejus heredes agatur, vel ipsi possideant rem hypothecatam.

Per text. *in Auth. d. fidejussor. §. sed neque ibi: sive ambabus.* Gail. *lib. 2. obs. 26. n. 4.* quia hypothecaria est accessoria ad personalem actionem, quid ergò obstet, quò minus accessoria cumuletur cum principali, maximè cum ambæ ad eundem finem consequendi debiti pertineant. Tusch. *pract. [illegible] n. 8. lit. C.* Zanger. *d. except. part. 2. c. 18. n. 6. & 21.* Carpzov. *proc. jur. tit. 6. art. 1. n. 86.* Non verò admittitur talis cumulatio contra diversas debitoris & tertii possessoris personas Ludov. Gozadin *in repetit. l. 3. C. d. edend. n. 21.*

NOTABILE VI.

In uno eodemque libello actio ex L. diffamari C. d. ingen. manum. cum actione injuriarum cumulari non potest.

Quia diffamatus provocat diffamatorem, ut agat, sub pœna perpetui silentii. Dum igitur compellit diffamatus dif-

diffamatorem suum ad agendum; fieri certè non potest, ut simul diffamatus agere queat: sibi enim ipsi contradiceret, simulque actoris & rei partes sustineret, quod est absurdum. Posito enim uno, alterum tolli necesse est. *l.* 124. *ff. d. V. Sign.* Finckelth. *observ.* 55. *n.* 4. Carpzov. *p.* 4. *c.* 42. *d.* 15. Idem *in process. jur. tit.* 20. *art.* 2. *n.* 27. *& seqq.* & ita Judicium Appellat. Dresdense judicavit: Daß Appellatens KlagLibell propter ineptam cumulationem billich zuverwerffen und Appellanten sich darauf einzulassen nicht schuldig. V. R. W.

NOTABILE VII.

Actio ad Palinodiam seu recantatoriam cum actione injuriarum civili seu aestimatoria in uno eodemque libello cumulari potest.

Praesupposito enim, actionem ad palinodiam esse civilem, quod, etsi petatur reclamatio injuriae, non tamen possit dici, quod ad aliquam poenam agatur fisco applicandam, quod in criminali omninò necessarium videtur §. 10. *Inst. d. injur.* harum actionum cumulatio concessa ac permissa est, quia actio aestimatoria & ad palinodiam tendunt non ad idem, sed ad diversa: aestimatoria ad vindictam & poenam, Farinac. *p.* 3. *d. var. ac div. crim. qu.* 105. *Inspect.* 2. *n.* 2. quae sententia communis est, testantibus Gail. *lib.* 1. *obs.* 61. *n.* 5. Speckh *cent.* 1. *qu.* 66. *n.* 5. Mynsing. *c.* 2. *obs.* 98. D. Hahn. *ad* Wesenbec. *tit. d. injur. & famos libell. n.* 18. Secus tamen est de jure Saxonic. Electorali, per speciale quoddam Rescriptum, quod refert Carpzov. *p.* 4. *c.* 42. *def. ult.*

LEX XLIV.

Ulpianus libro 25. *ad edictum.*

Toties in haeredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties de dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.

Vide supra dicta ad l. 38. *h. t.*

DISPU-

COLLEGII PUBLICI

Ad

Titul. Ult. Digestorum

DE

DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI

DISPUTATIO XVIII.

Quam

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO,

U. J. D. & Prof. Publ.

ad d. Octobr.

exercitii gratia exponit

Jacob Heinrich Luedeke/

Halâ Saxo.

JENÆ,

Typis BAUHOFERIANIS,

A. C. M. DC. LXXIX.

DISPUTATIO XVIII.

LEX XLV.

Ulpianus libro 30. ad Edictum.

Neqve pignus, neque depositum, neqve precarium, neqve emptio, neqve locatio rei suæ consistere potest.

Ex pluribus causis deberi qvidem nobis idem potest; Ast non ex pluribus causis idem nostrum esse *l. 159. infr. h. t.* qvod enim semel meum est, amplius meum fieri non potest *c. inter dilectos, 6. circ. fin. X. d. fid. instrument. l. 14. §. 2. ff. d. except. rei judic.* Barbosa *locupletat. lib. 14. cap. 64. axiom. 7.* nec rerum nostrarum dominium nobis nisi ex una causa contingere *l. 3. §. ex pluribus 4. ff. d. acqvir. possess.* Eleganter Imperatores Diocles. & Maxim. *in l. 7. C. d. contrah. empt. & vendit.* rescribunt: *Si ancillam ex emptione sibi qvæsitam, mater tua donatione à secundo marito postea se simulavit accepisse, tituli falsi figmentum donationis dominium ei duplicare vel auferre non potuit.* Ratio differentiæ est, qvia dominium sive nostrum esse ad substantiam rei pertinet, obligatio tantùm ad accidens, Harprecht *ad §. 14. Instit. d. action. n. 6.* vel qvia dominium, cùm sit qvædam perfectio, non est ex pluribus causis, neqve plures causas admittit Mynsing. *ad eund. §. n. 4.* Neqve rem ex plurimis causis possidere possumus, quia possessio est facti, dominium autem juris, neqve plures eandem rem in solidum possidere qveunt *§. 5. ff. d. acqvirend. vel amitt. possess.* Klock. *vol. 1. consil. 29. num. 171. & cons. 50. n. 246.* scilicet eodem respectu & fine, eodemqve genere possessionis Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 21 th. 2. lit. D. & th. 4. lit. K.*

Exempl. I.

Mevius mutuò dedit *Cajo* 1000. & hic hypothecam constituit in omnibus suis bonis. Debitor moritur; Ei hæres fit Creditor. Tunc, quoniam dominus fit, jus pignoris reale extinguitur, textus *est in l. 30. in fin. ff. d. except. rei judicat.* ibi: *neque enim potest pignus perseverare, domino constituto creditore.* Vel si Cajus in feudo constituisset hypothecam, cujus successor est Mevius, hic ab heredibus allodialibus nihilo minus potest exigere debitum namqve extincto licet accessariô, non tamen extinctum statim dici potest principale.

Exempl. II.

Res tam propriæ, qvàm alienæ, in depositum cadunt *l. 31. §. 1. ff. depos.* nec enim qvicqvam in depositarium transfertur *l. 17. §. 1 ff eod.* Propriæ tamen, qvâ propriæ apud dominum ipsum deponi neqveunt, ad hunc effectum, ut actio depositi exinde nascatur, cùm bonæ fidei non convenire censeatur, ut suam rem dominus ipse alteri restituere compellatur *l. 31. in fin. ff. depos.* Hinc si Depositarius se Dominum esse in continenti probet, audiendus est & suspendenda restitutio, Carpzius *d. dep. tit. d. casu, n. 46.* Menoch. *remed. i. recuper. poss. n. 19.* Barbos. *in l. 8. §. ob donation. n. 17. & in l. si alienam 12. n. 10. ff. sol. matrim.* Ideoqve si fur ignorans, rem, qvam filio vel servo surripuit, apud patrem vel dominum eorum ignorantem deposuerit, actione depositi eam repetere non potest; dum enim alii res sua, qvasi aliena, asservanda traditur, depositum nullo jure subsistit. Unde etiam si ignorans dominus rem suam restituerit, qvasi depositam, tanquam indebitum solutum condicere potest. *d. l. 31. in fin.*

Exempl. III.

Precarium rei suæ esse neqvit, qvoniam illud alteri ad preces utendum conceditur tamdiu, qvamdiu patitur

is

in, qui concedit, & est liberalitas seu munificentia *erga al-* terum exercenda, ita quidem, ut per precarium nullum transferatur dominium plenum, sed precariò dans retinet & proprietatem & possessionem rei precariò concessæ, & conceditur solùm ad utendum; Jàm verò res mea, seu cujus dominium habeo, mihi eo modo planè concedi neqvit *l. 5. in fin. ff. d. precario.*

Exempl. IV.

Res propria vendi potest alteri; qvicqvid enim meum est, illud alterò vel consentiente vel dissentiente alienare possum, cùm dominii proprium sit rem alienare, atqve pro lubitu de eâ disponere posse *l. pen. C. mandat.* Socinus *cons. 72 & consil. 107. n. 34. vol. 3.* imò rem alienam distrahere qvem posse, nullum est dubium *l. 28. ff. d. contrah. emt.* sufficit enim, venditorem evictionis nomine obligari *l. 11. §. ... empt. & vendit.* valetq; contractus iste tantùm inter contrahentes, neqve Domino ullum creatur præjudicium. Rem verò propriam non purè emi posse *ex l. nostra 45. & l. 16. ff. d. contrah. emt.* certum est, tum qvòd illud, qvod meum est, ampliùs meum fieri neqveat, Vulte. *Inst. ad pr. d. emt. vendit.* tum qvòd res propria mihi servire non possit. Benè Seneca *lib. 5. d. benefic. c. 1. 10.* Numqvid, non demens videbitur, inqvit, qvi aliqvid vendidisse sibi se dicit? qvia venditio alienatio est, & rei suæ jurisqve sui in alium translatio: atqvi qvemadmodum vendere, sic dare aliqvid, â se dimittere est, & id, qvod habuerim, habendum alteri tradere, qvod si est beneficium, nemo sibi dedit. Duo contraria in quo coeunt, ut idem sit dare & accipere.

Exempl. V.

Rei propriæ locatio nulla est, qvia dominus jure dominii vel possessionis re sua uti debet, ut non opus sit speciali

benda, actio] prædicta mihi non denegabitur, Mevius *part. 4. dec. 277.* Brunnem. *ad l. pen. ff. d. except. rei judic.*

Limit. II.

Si pleno jure dominus non sit.

Rei propriæ, qvâ propriæ, depositum vel precarium vel locationem non esse, ita debet accipi, si pleno jure dominus sit, nec alius qvicqvam legitimi juris in eâ prætendere possit. Unde si penes alium possessio sit, nihil impedit, qvò minùs rem propriam asservandam qvis recipiat, respectu possessionis illius apud alterum existentis, *arg. L. 4. §. fin. ff. d. precar. l. 28. ff. d. acqvir. poss.* v. g. Si Creditor missus in possessionem debitoris ad hujus instantiam & preces locet fundum, in qvem immissus est ratione debitorum, eo casu precarium vel locatio omnino procedit. Similiter res sua emi potest, si dominium evinci vel avocari possit, *l. 4. C. d. contrah. emt.* in qva lege ponitur talis casus, scil. Mater tua mihi omnia bona donaverat & tradiderat, tu ejus heres eadem mihi vendis. Videtur, qvòd venditio nihil plus reddere possit juris ei, qvi alio titulo, nempe donationis rem acquisivit, quia dominium duplicari nequit, & rei suæ non est emptio. Quoniam verò mater non potuit donare legitimam filio debitam, eatenus venditio non est inutilis, quia eo ipso, dum vendidisti omnia bona, amisisti querelam in officiosæ donationis; Nam etsi velles donationem à matre factam tanquam inofficiosam impugnare, non tamen posset tuam venditionem, ut factum proprium impugnare Brunnem. *ad d. l. 4. C. d. contr. empt.* Ex qua l. colligunt: Posse aliquem rem suam emere ratione juris sibi deficientis, vel si aliena possessio, tum enim possessionem emisse censeor. Vel si vendens habeat jus in re, hujus ratione valida est venditio *l. 34. §. 4. ff. d. contr. emt.* vel res alieno

ære

ære obruta Motzius, *d. contractib. tit. d. empt. tit. d. rebus n. 55.* multò magis emptio sub conditione legatæ, citra repudiationem rei legatæ, fieri potest, Trentacinq. *l. 3. tit. emt. res. 13.* Brunnem. *cit. loc.*; vel si aliàs sub conditione, contrahatur D. Franzk. *ad tit. ff. d. contrah. emt. n. 198. & seqq.*

Limit. III.

Quando singulare quoddam jus aliud statuit.

Si quis in una & eàdem re potest habere dominium jure singulari, & jure ordinario seu communi hypothecam, ut in legatis *l. 1. C. commun. d. legat.* in rebus dotalibus *l. 12. C. qui potior. in pignor. juncta l. 3. §. 5. d. minorib. l. 16. d. relig. & sumt. funer.* Hahn. *ad tit. ff. d. jur. dot. n. 1.*

NOTABILE I.

Dominus recognoscens rem suam à non domino, tanquam à domino, sibi non præjudicat, neq; confessio mea, quasi alterius sit, mihi præjudicat, si ea falsa sit *l. si aliquam ff. d. acquir. possess. l. 5. ff. d. jur. & fact. ignor.* Menoch. *consil. 105. n. 94.*

NOTABILE II.

Res propria nemini legari potest §. 10. *Inst. d. legat.* quia quod meum est, ampliùs meum fieri non potest *d. l. 14 §. [illegible] d. except. rei judic.* & neque res ipsa, neque pretium debebitur. Non res, quia, uti supra dictum, non potest rerum nostrarum dominium nobis, nisi ex una causa, contingere, *l. 159. Infr. h. t.* non pretium; quia pretium inest rei, & si rem habeo, videor pretium quoque habere. & ubi non debetur res neque debita fuit, ibi nec æstimatio, Munz *ad d. §. 10. Inst.*

NOTABILE III.

Quando in casu contraventionis Dominus rem suam penes se deponi patitur, hoc ipso nullatenus dominium in depo-

procuratorem translatum esse putandum est, per ea, quæ concludive tradit Bartol. *in l. si rem aliam ff. d. acquir. poss.* quia ad translationem dominii, jure prohibente, concurrere nequit fictio *l. 1. C. d. dot. promiss.* quod hoc in casu fieret, siquidem titulus veræ donationis adesset, quòd initio fingeretur dominus deponenti rem illam tradere. quam existentem suam patitur apud se deponi; deinde fingeretur quoque brevi manu tradere rem eandem, Roman. *consil. 350. incipit. in casu proposito consultationis n 15. & 16.*

Lex XLVI.

Cajus lib. 10. ad Edictum Provinciale.

Quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Quod quis sui liberandi, h. e. pœnæ nomine dedit, non repetit ab alio, textus præter hunc est in *l. 42. ff. d. condict. indebit. ibi: pœnæ non solent repeti, cùm depensæ sunt. add. l. 35. ff eod.*

Exempl. I.

Procurator mediante mandato debet sese in judicio, uti vocant, legitimare, quia judicium in mandato substantiatur, uti loquitur Bald. *in l. exigenti. 12. C. d. procurat. n. 4.* quando verò absque mandato comparet, atque pars adversa contra procuratorem excipit, quamvis hic cautionem rati velit offerre, repellitur; Imò in foro Electorali Saxonico si prohibitione hac non obstante nihilominus compareat Procurator aut Advocatus, & Clientis sui desideria proponat, id rejici ex officio, & insuper Advocatus primâ vice mulctâ 5. secundâ. 10. Thalerorum, & sic deinceps puniri debet *Ordinat. Process. Elect. tit. 7.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 27.* & in Scabini Lipsienses pronunciarunt: Das die von Anwalden ohne Mandat eingebrachte Gesetz von Acten zu removiren; und ist Beklagter Klägern die Unkosten dieses termins, auf Richterliche Ermäßigung / zu erstatten schuldig/

dig/der Anwald aber / weil Er ohne Mandat versaͤßt/ die der neuen Gerichts⸗Ordnung einverleibte Straffe der 5. Thaler verfallen V. R. W. Quam mulctam Procuratores â suis clientulis repetere non possunt *l. 46.§. 5. vers. pœnam ff. d. procurat.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 24.* Philip. *ad dict. ordinat. consider. 1.*

Exempl. II.

Quando procurator præter mandatum plus petit, pœna hæc ad dominum non redundat, Menoch. *consil. 127. n. 8.*

Exempl. III.

Debitor pignus furtivis manibus surripit Creditori. Hic furti agit contra debitorem suum, qui condemnatur v. g. in duplum. Id quod pœnæ loco est Creditor, neque imputat, neque reddit, *l. 22. ff. d. pignorat. action.*

Exempl. IV.

Mevius agit contra *Cajum*. Actor suscipit onus probandi. Reus citatus sub pœna non comparet. Ille ea, qvæ ipsi probanda incumbunt, non probat. Hic ergo absolvitur. Nihilominus tamen in expensas unius vel alterius termini, ad quem fuit citatus, condemnatur, Albericus *in l. 22 ff. d. pignor. action.*

Exempl. V.

Sejus disposuit in testamento, ut, si *Cajus* gradum Doctoris assumserit, Heres solvat ipsi 1000. thaleros. Cajus post mortem S. vult exhiberi testamentum. Heres id facere recusat. Agit legatarius ad exhibendum, neque mentionem facit legati *sub conditione* relicti, modò agit simpliciter, ut copia testamenti ipsi fiat. Heres ob contumaciam contemnatur. Legatarius tantum consequitur quantum in legato sub conditione relicto inest. Conditio postmodùm deficit, neque legatarius gradum Doctor. assumit. Quæritur, num Cajus ad restitutionem pœnæ teneatur? Negativè respondet

det Ulpianus *in l. 3. §. 11. & seqq. ff. d. tabul. exhib.* ibi: *Condemnatio hujus judicii* (ad exhibendum) *quanti interfuit, æstimari debet.* Porrò: *Etsi legatum sit, tantùm venit in æstimationem, quantum sit in legato. Et si sub conditione legatum sit, quasi conditione existente sic æstimandum est. Nec compelli debebit ad cavendum, ut se restituturum caveat, quicquid consequutus est, si conditio defecerit, quia pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet.*

Exempl. VI.

Si quis damnatus sit L. Julia ambitus, scil. ob id, quod clam corruptis suffragiis aut conductâ turba honores ambierit, licet postea restitutus sit in integrum, pœnam tamen pecuniariam non potest repetere *l. unic. §. 2. ff. d. leg. jul. ambit.* Plura vid. apud Cujac. *observ. 39. lib. 1.*

Limit. Regula I.

Nisi ab alio extraneo sit exactum.

Si enim ab ipso debitore quid exigatur, vel in sortem computatur, vel debet restitui; non verò si ab extraneo, atque ita limitat Ulpian *in d. l. 22. ff. d. pignor. action.* ubi: *Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum, quicquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur. & est verum, etiam si culpa Creditoris furtum factum sit, multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione* (furtiva) *consequutus est.*

Limitat. II.

Si ex errore condemnatus sit ad pœnam.

Quicquid enim supra in exemplo I. hujus regulæ de procuratore, qui pœnam solverat, dictum est, id limitatum volunt DD. in casu, ubi probare possit, se ex errore condemnatum esse ad pœnam, Brunneman *ad l. 46. §. 5. ff. d. procuratorib. n. 7.*

NOTABILE I.

Pœnæ nomine solutum in foro conscientiæ retineri potest; cùm obligatio ad pœnam delicti sit juris naturalis *c.*

decenter dist. 89. c. 12. qu. 2. &, *in capite quisquis 17. q. 4.* expressè dicitur: *damnum novies componant, & emunitatem tripliciter, & velut sacrilegi canonicæ sententiæ subigantur.* Sturcius & Bronchorst. *ad h. l.*

NOTABILE II.

In casibus, ubi æstimatio ex inficiatione crescit in duplum, de quibus agitur *in §. 19. 25. 26. Inst. d. action.* ibique Manz. *in comment.* licet ex errore quid datum, non tamen repeti potest.

LEX XLVII.

Ulpianus lib. 30. ad Edictum.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est; cœterùm si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit.

Quemadmodum consilium, (quod etiam persuasio, impulsio, instructio *l. 50. §. 3. d. furtis* commendatio *l. 57. d. dolo* sollicitatio vel interpellatio *l. 1. d. extraordin. crimin.* vocatur) accipiens illud præcisè sequi non tenetur *l. 1. §. 3. quand. appell. l. 15. C. d. nupt.* ejus enim natura est persvadere, non cogere *l. 8. §. fin. mand.* Tusch. *practic. concl. 762. lit. c.* & consilium â lege est distinctum, Molin. *tr. 5. d. jurisdict. disp. 4*[illegible]*. n. 29.* & consilium est honesta quædam svasio, non verò præceptum, juxta Paul. Castrens. & quilibet de re suâ disponendâ liberrimam habet facultatem, non alius *l. 2*[illegible]*. C. mand.* idque quod ad ipsius tantùm favorem est inductum, optimo jure potest rejicere *l. penult. C. d. pact.* & unicuique liberum est apud se explorare, an consilium sibi expediat *c. quod præcipitur 14. qu. 2.* Hieronym. Cagnol. *ad h. l. 47.* Sic quoque consilium dans non obligatur *h. l.* rationem reddit Barbos *collect. 4. clem. 1. d. pœnis*, quod nempè *consilium procedat â dictamine rectæ rationis, & judicio intellectus, circa ea, quæ agenda*

da sunt, suâ naturâ non habentes consensum, sine quo tamen nulla obligatio procedat. Nam in omni obligatione semper debet apparere *complacentia voluntatis*; consilium verò tantùm *mentis* est significatio & *opinionis*, non voluntatis, ut tradit Rosenthal *Synops. feudal. c. 10. concl. 29. n. 21.* inque hoc quoque præcipuè differt *â mandato* Reusner. *3. cons. 20. n. 5.* Consultor enim dicit tantùm quid consultius sit, & sibi videatur *l. 2. §. fin. mandat.* & excitat voluntatem liberrimam. *48. §. 2. mand.* Neque præsumtio hîc est ullius mandati, quæ urgeat illum, ut alterius fidem necessariò sequatur; rem enim suam agit ac proinde sui arbitrii *d. l. 48. §. 2. mandat.* suique solius ut commodi, ita damni *l. 10. ff. d. R. J.* Hunnius *in Treutl. vol. 1. disp. 27. qu. 14. n. 3.* D. Struvius. *syntagm. jur. civ. exerc. 22. n. 8.* Schneidevv. *ad §. 6. Inst. d. mãdat.* ita ut læsus sua potius imprudentiâ quàm alterius consilio læsus intelligatur Wesenb. *ad d. l. 6. mand.* Tuschus *pract. conclus. 1071. n. 1. & 2. lit. P.* neque obligetur consilium dans etiamsi eventus fuerit diversus & damnosus *l. 2. §. 6. ff. mandat. §. 6. Inst. eod.* ibi: *quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabatur.*

Exempl. I.

M. habet pecuniam vel aliam rem vel mutuò dandam vel vendendam. N. ipsi commendat O. quòd solvendo sit; Ex solâ & nudâ commendatione fidejussio non inducitur, nec commendans debitorem de opulentiâ & quod solvendo sit, instar fidejussoris conveniri potest, quia aliud est mandare, aliud commendare *l. 12. §. 12. ff. mandat.* Koppen *decis. [illegible] n. 5.* Harprecht. *ad §. 7. n. 3. Inst. d. fidejuss.* Neque actus agentium quicquam operantur ultra eorum intentionem, nec eos ulterius obligant *l. 19. in pr. ubi Dd. ff. d. Reb. Cred.* Jam verò qui commendat aliquem, nequaquam facit ut fidem suam pro alio obstringant, sed solùm ut commendato major fides habeatur, Carpzov. *p. 2. c. 20. d. 10.* & ita JCti

Lipsienses pronunciarunt: Obwohl Tobias Lippe geständig/daß Er zu Tobias Zimmerman gesagt/Er solte Matthes Horn welcher gutes Vermögens/und wohl zu zahlen habe/das Maltz folgen lassen/wenn das Bier ausgeschenckt/würde Er ehrlich bezahlet werden &c. So mag doch dadurch wider Lippen kein beständige Bürgschafft erwiesen und beybracht werden/V. R. W. Et licet interdum specialioribus verbis hæc commendatio fuerit colorata, ut si quis diceret, Ich wolte wohl für Ihn loben/ oder gut sagen/Ich habe offt und manchmahl mit Ihm gehandelt/und guten Glauben funden/Item, wenn es mich angienge/wolte ich Ihm wohl trauen/iisque inductus sit creditor ad mutuandum, si tamen non fidejusserit, ad solvendum, cùm debitor solvendo non existit, conveniri nequit ut fidejussor, Nic. Boer. *qu. 3. n. 1.* quia aliud est ipsa fidejussio, aliud promissio de fidejubendo; sicut & aliud est promissio de vendendo, aliud venditio *l. 1. C. d. pact. pign.* Carpzov. *p. 2 c. 18. def. 1.* ubi præjudicium habet. D. Petr. Schulz. *in differ. d. jur. commendation. cap. 2. thes.* 42.

Limit.

Nisi commendatio fuerit non nuda, sed prægnans, v. g. Fide ei, tanquam viro bono, & apud quem nihil est periculi: aut ego faciam, ut tibi creditum rursum solvatur; aut sis extra periculum, vel, uti mercatores exprimunt. credas ei meo conto: glaube Ihm uf mein Wort/ich wil dafür seyn/daß die Bezahlung erfolge/facit §. 3. *Inst. d. inutil. stipulat.* non enim tam factum alienum, quàm proprium promisisse videtur, Vinn. *ad d* §. 3. *n.* 2. neque verba ista censentur otiosè posita, nec ullum verbulum ne minimum quidem, quin nec syllaba in conventione dicta, sine virtute & mysterio aliquid operandi esse debet, prout inquit Bald *ad rubr. C. d. contrah. emt. qu. 9.* & ita in terminis docent Carpz.

p. 2.

p. 2. decis. 126. & Finckelthaus, *observat. 16.* Idem est, si quis Mercatori vel etiam alteri alicui personam commendat, quoniam inter Mercatores rogatio seu persvasio de credendo merces alicui ignoto pro fidejussione habetur, propter fidem exuberantissimam, quæ in dictis personis requiritur, Tusch. *practic. conclus. lit. M. concl.* 207. *n. 6.* ubi ait: *Interest plurimum Mercatorum, conservare, quod eis fides adhibeatur, quia magna est verecundia mercatoribus, si non servant promissa* Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 10. art. un.* Hering. *d. fidejussor. c. 18. n. 14.* Philipp. *in usu Instit. practic. lib. 3. eclog.* 82. ubi verba Decisionis Elector. Saxon. allegat Carpzov. *p. 2. c. 18. def.* 24. ubi testatur JCtos Lipsienses ita pronunciasse: Dieweil Ihr selbsten berichtet/das Ihr Veit Frantzen einen Kauffman gebeten/Nicol Helbrichen eurem Freunde/so gedachten Frantzen unbekand gewesen/die Wahren abfolgen zulassen/darbey auch ausdrücklichen gesagt/daß Er es auf ewer Gefahr thun soll &c. So seyd ihr/wenn ihr auch kein Kauffmann weret/vor eurem Freund zuhafften und die Zahlung zu leisten schuldig V. R. W. adde Statutum Lubecense *lib. 1. tit. 10. art. 1.* cujus verba notari merentur: Will iemand einem Frembden sein Gut nicht verkauffen/und ein ander stehet darbey und saget/ihr möget es ihme wol vertrauen/die Bezahlung wird euch wol. Wird der Verkauffer von dem Kauffer nicht bezahlet/so muß der jenige zahlen/welcher den Frembden loben that/dadurch der verkauffer verführet worden vid. Mevius *ad d. stat. n. 31. & seq.*

Exempl. II.

Qui Consiliariorum munus obeunt, quoniam ipsorum fides exigit, ut omnia, quoad fieri potest, præcaveant, injuriarum minimè tenentur, quando Principem ab hujus vel illius Ministrissimi suspecto consortio dehortantur; Consilia enim, quæ ad juramenti fidem astricta sunt, modò fraus absit

Exempl. I.

Mevius mutuò dedit *Cajo* 1000. & hic hypothecam constituit in omnibus suis bonis. Debitor moritur; Ei hæres fit Creditor. Tunc, quoniam dominus fit, jus pignoris reale extinguitur, textus *est in l.30. in fin. ff. d. except. rei judicat.* ibi: *neque enim potest pignus per se vexare, domino constituto creditore.* Vel si Cajus in feudo constituisset hypothecam, cujus successor est Mevius, hic ab heredibus allodialibus nihilo minus potest exigere debitum namqve extinctô licet accessariô, non tamen extinctum statim dici potest principale.

Exempl. II.

Res tam propriæ, qvàm alienæ, in depositum cadunt *l.31. §.1. ff. depos.* nec enim qvicqvam in depositarium transfertur *l.17. §.1 ff. eod.* Propriæ tamen, qvâ propriæ, apud dominum ipsum deponi neqveunt, ad hunc effectum, ut actio depositi exinde nascatur, cùm bonæ fidei non convenire censeatur, ut suam rem dominus ipse alteri restituere compellatur *l.31. in fin. ff. depos.* Hinc si Depositarius se Dominum esse in continenti probet, audiendus est & suspendenda restitutio, Carocius *d. depo. tit. d. casu, n. 46.* Menoch. *remed. 1. recuper. poss. n. 19.* Barbos. *in l. 8. § ob donation. n. 17. & in l. si alienam 12. n. 10. ff. sol. matrim.* Ideoqve si fur ignorans, rem, qvam filio vel servo surripuit, apud patrem vel dominum eorum ignorantem deposuerit, actione depositi eam repetere non potest; dum enim alii res sua, qvasi aliena, asservanda traditur, depositum nullo jure subsistit. Unde etiam si ignorans dominus rem suam restituerit, qvasi depositam, tanquam indebitum solutum condicere potest. *d. l. 31. in fin.*

Exempl. III.

Precarium rei suæ esse neqvit, qvoniam illud alteri ad preces utendum conceditur tamdiu, qvamdiu patitur

is

in qua conceslit, & est liberalitas seu munificentia *erga alterum* exercenda, ita quidem, ut per precarium nullum transferatur dominium plenum, sed precariò dans retinet & proprietatem & possessionem rei precario concessæ, & conceditur solùm ad utendum; Jàm verò res mea, seu cujus dominium habeo, mihi eo modo planè concedi neqvit *l. 5. in fin. ff. d. precario.*

Exempl. IV.

Res propria vendi potest alteri; qvicqvid enim meum est, illud alterô vel consentiente vel dissentiente alienare possum, cùm dominii proprium sit rem alienare, atqve pro lubitu de eâ disponere posse *l. pen. C. mandat.* Socinus *con. 72. & consil. 107. n. 34. vol. 3.* imò rem alienam distrahere qvem posse, nullum est dubium *l. 28. ff. d. contrah. emt.* sufficit enim, venditorem evictionis nomine obligari *l. 11. §. 2. ff. d. empt. & vendit.* valetq; contractus iste tantùm inter contrahentes, neqve Domino ullum creatur præjudicium. Rem verò propriam non purè emi posse *ex l. nostra 45. & l. 16. ff. d. contrah. emt.* certum est, tum qvòd illud, qvod meum est, ampliùs meum fieri neqveat, Vulte. *Inst. ad pr. d. emt. vendit. n. 4.* tum qvòd res propria mihi servire non possit. Benè Seneca *lib. 5. d. benefic. c. 1. 10.* Numqvid, non demens videbitur, *inquit*, qvi aliqvid vendidisse sibi se dicit? qvia venditio alienatio est, & rei suæ jurisqve sui in alium translatio: atqvi qvemadmodum vendere, sic dare aliqvid, â se dimittere est, & id, qvod habuerim, habendum alteri tradere, qvod si est beneficium, nemo sibi dedit. Duo contraria in qvo coeunt, ut idem sit dare & accipere.

Exempl. V.

Rei propriæ locatio nulla est, qvia dominus jure dominii vel possessionis re sua uti debet, ut non opus sit speciali

benda, actio] prædicta mihi non denegabitur, Mevius *part. 4. dec. 277.* Brunnem. *ad l. pen. ff. d. except. rei judic.*

Limit. II.

Si pleno jure dominus non sit.

Rei propriæ, qvâ propriæ, depositum vel precarium vel locationem non esse, ita debet accipi, si pleno jure dominus sit, nec alius qvicqvam legitimi juris in eâ prætendere possit. Unde si penes alium possessio sit, nihil impedit, qvò minùs rem propriam asservandam qvis recipiat, respectu possessionis illius apud alterum existentis, *arg. l. 6. §. fin. ff. d. precar. l. 28. ff. d. acqvir. poss.* v. g. Si Creditor missus in possessionem debitoris ad hujus instantiam & preces locet fundum, in qvem immissus est ratione debitorum, eo casu precarium vel locatio omnino procedit. Similiter res sua emi potest, si dominium evinci vel avocari possit, *l. 4. C. d. contrah. emt.* in qva lege ponitur talis casus, scil. Mater tua mihi omnia bona donaverat & tradiderat, tu ejus heres eadem mihi vendis. Videtur, qvòd venditio nihil plus reddere possit juris ei, qvi alio titulo, nempe donationis, rem acquisivit, quia dominium duplicari nequit, & rei suæ non est emptio. Quoniam verò mater non potuit donare legitimam filio debitam, eatenus venditio non est inutilis, quia eo ipso, dum vendidisti omnia bona, amisisti querelam in officiosæ donationis; Nam etsi velles donationem à matre factam tanquam inofficiosam impugnare, non tamen posset tuam venditionem, ut factum proprium impugnare Brunnem. *ad d. l. 4. C. d. contr. empt.* Ex qua l. colligunt; Posse aliquem rem suam emere ratione juris sibi deficientis, vel si aliena possessio, tum enim possessionem emisse censeor. Vel si vendens habeat jus in re, hujus ratione valida est venditio *l. 34. §. 4. ff. d. contr. emt.* vel res alieno

ære

ære obruta Motzius, *d. contractib. tit. d. empt. tit. d. rebus n. 55.* multò magis emptio sub conditione legatæ, citra repudiationem rei legatæ, fieri potest, Trentacinq. *l. 3. tit. emt. res. 13.* Brunnem. *cit. loc.*; vel si aliàs sub conditione, contrahatur D. Franzk. *ad tit. ff. d. contrah. emt. n. 198. & seqq.*

Limit. III.

Quando singulare quoddam jus aliud statuit.

Si quis in una & eâdem re potest habere dominium jure singulari, & jure ordinario seu communi hypothecam, ut in legatis *l. 1. C. commun. d. legat.* in rebus dotalibus *l. 12. C. qui potior. in pignor. juncta l. 3. §. 5. d. minorib. l. 16. d. relig. & sumt. funer.* Hahn. *ad tit. ff. d. jur. dot. n. 11.*

NOTABILE I.

Dominus recognoscens rem suam â non domino, tanquam à domino, sibi non præjudicat, neq; confessio mea, quasi alterius sit, mihi præjudicat, si ea falsa sit *l. si aliquam ff. d. acquir. possess. l. 5. ff. d. jur. & fact. ignor.* Menoch. *consil. 105. n. 94.*

NOTABILE II.

Res propria nemini legari potest §. 10. *Inst. d. legat.* quia quod meum est, ampliùs meum fieri non potest *d. l. 14 §. 2. d. except. rei judic.* & neque res ips[illegible], neque pretium debebitur. Non res, quia, uti supra dictum, non potest rerum nostrarum dominium nobis, nisi ex una causa, contingere, *l. 159. Infr. h. t.* non pretium; quia pretium inest rei, & si rem habeo, videor pretium quoque habere. & ubi non debetur res neque debita fuit, ibi nec æstimatio, Menz ad §. 10. *Inst.*

NOTABILE III.

Quando in casu contraventionis Dominus rem suam penes se deponi patitur, hoc ipso nullatenus dominium in depo-

ponentem translatum esse putandum est, per ea, quæ concinnè tradit Bartol. *in l. si rem aliam ff. d. acquir. poss.* quia ad translationem dominii, jure prohibente, concurrere nequit fictio *l. 1. C. d. dot. promiss.* quod hoc in casu fieret, siquidem titulus veræ donationis adesset, quòd initio fingeretur dominus deponenti rem illam tradere. quam existentem suam patitur apud se deponi; deinde fingeretur quoque brevi manu tradere rem eandem, Roman. *consl. 350. incipit. in casu proposita consultationis n. 15. & 16.*

Lex XLVI.

Cajus lib. 10. ad Edictum Provinciale.

Quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Quod quis sui liberandi, h. e. pœnæ nomine dedit, non repetit ab alio, textus præter hunc est in *l. 42. ff. d. condict. indebit. ibi: pœnæ non solent repeti, cùm depensæ sint. add. l. 35. ff eod.*

Exempl. I.

Procurator mediante mandato debet sese in judicio, uti vocant, legitimare, quia judicium in mandato substantiatur, uti loquitur Bald. *in l. exigenti. 12. C. d. procurat. n. 4.* quando verò absque mandato comparet, atque pars adversa contra procuratorem excipit, quamvis hic cautionem rati velit offerre, repellitur; Imò in foro Electorali Saxonico si prohibitione hac non obstante nihilominus compareat Procurator aut Advocatus, & Clientis sui desideria proponat, id rejici ex officio, & insuper Advocatus primâ vice mulctâ 5. secundâ. 10. Thalerorum, & sic deinceps puniri debet *Ordinat. Process. Elect. tit. 7.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 27.* & in Scabini Lipsienses pronunciarunt: Das die von Anwalden ohne Mandat eingebrachte Gesetz von Acten zu removiren; und ist Beklagter Klägern die Unkosten dieses termins, auf Richterliche Ermäßigung / zu erstatten schul-

dig/der Anwald aber / weil Er ohne Mandat versäßt/ die der neuen Gerichts-Ordnung einverleibte Straffe der 5. Thaler verfallen V. R. W. Quam mulctam Procuratores â suis clientulis repetere non possunt *l. 46.* §. 5. *vers. pœnam ff. d. procurat.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 24.* Philip. *ad dict. ordinat. consider. 1.*

Exempl. II.

Quando procurator præter mandatum plus petit, pœna hæc ad dominum non redundat, Menoch. *consil. 127. n. 8.*

Exempl. III.

Debitor pignus furtivis manibus surripit Creditori. Hic furti agit contra debitorem suum, qui condemnatur v. g. in duplum. Id quod pœnæ loco est Creditor, neque imputat, neque reddit, *l. 22. ff. d. pignorat. action.*

Exempl. IV.

Mevius agit contra *Cajum.* Actor suscipit onus probandi. Reus citatus sub pœna non comparet. Ille ea, qvæ ipsi probanda incumbunt, non probat. Hic ergo absolvitur. Nihilominus tamen in expensas unius vel alterius termini, ad quem fuit citatus, condemnatur, Albericus *in l. 22 ff. d. pignor. action.*

Exempl. V.

Sejus disposuit in testamento, ut, si *Cajus* gradum Doctoris assumserit, Heres solvat ipsi 1000. thaleros. Cajus post mortem S. vult exhiberi testamentum. Heres id facere recusat. Agit legatarius ad exhibendum, neque mentionem facit legati *sub conditione* relicti, modò agit simpliciter, ut copia testamenti ipsi fiat. Heres ob contumaciam contemnatur. Legatarius tantum consequitur quantum in legato sub conditione relicto inest. Conditio postmodùm deficit, neque legatarius gradum Doctor. assumit. Quæritur, num Cajus ad restitutionem pœnæ teneatur? Negativè respondet

det Ulpianus *in l. 3. §. 11. & seqq. ff. d. tabul. exhib.* ibi: *Condemnatio hujus judicii* (ad exhibendum) *quanti interfuit, æstimari debet.* Porrò: *Etsi legatum sit, tantùm venit in æstimationem, quantum sit in legato. Et si sub conditione legatum sit, quasi conditione existente sit æstimandum est. Nec compelli debebit ad cavendum, ut se restituturum caveat, quicquid consequutus est, si conditio defecerit, quia pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet.*

Exempl. VI.

Si quis damnatus sit L. Julia ambitus, scil. ob id, quod clam corruptis suffragiis aut conductâ turba honores ambierit, licet postea restitutus sit in integrum, pœnam tamen pecuniariam non potest repetere *l. unic. §. 2. ff. d. leg. jul. ambit.* Plura vid. apud Cujac. *observ. 39. lib. 1.*

Limit. Regula I.

Nisi ab alio extraneo sit exactum.

Si enim ab ipso debitore quid exigatur, vel in sortem computatur, vel debet restitui; non verò si ab extraneo, atque ita limitat Ulpian *in d. l. 22. ff. d. pignor. action.* ubi: *Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum, quicquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur. & est verum, etiam si culpa Creditoris furtum factum sit, multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione* (furtiva) *consequutus est.*

Limitat. II.

Si ex errore condemnatus sit ad pœnam.

Quicquid enim supra in exemplo I. hujus regulæ de procuratore, qui pœnam solverat, dictum est, id limitatum volunt DD. in casu, ubi probare possit, se ex errore condemnatum esse ad pœnam, Brunneman *ad l. 46. §. 5. ff. d. procuratorib. n. 7.*

NOTABILE I.

Pœnæ nomine solutum in foro conscientiæ retineri potest; cùm obligatio ad pœnam delicti sit juris naturalis *c. decen-*

decenter dist. 89. c. 12. qu. 2. &. *in capite quisquis 17. q. 4.* expressè dicitur: *damnum novies componant, & emunitatem triplicitet, & velut sacrilegi canonicæ sententiæ subigantur.* Sturcius & Bronchorst. *ad h. l.*

NOTABILE II.

In casibus, ubi æstimatio ex inficiatione crescit in duplum, de quibus agitur *in* §. *19. 25. 26. Inst. d. action.* ibique Manz. *in comment.* licet ex errore quid datum, non tamen repeti potest.

LEX XLVII.

Ulpianus lib. 30. ad Edictum.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est; cœterùm si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit.

Quemadmodum consilium, (quod etiam persuasio, impulsio, instructio *l. 50.* §. *3. d. furtis* commendatio *l. 57. d. dolo* sollicitatio vel interpellatio *l. 1. d. extraordin. crimin.* vocatur) accipiens illud præcisè sequi non tenetur *l. 1.* §. *3. quand. appell. l. 15. C. d. nupt.* ejus enim natura est persvadere, non cogere *l. 8.* §. *fin. mand.* Tusch. *practic. concl. 762. lit. c.* & consilium á lege est distinctum, Molin. *tr. 5. d. jurisdict. disp. 4*?. *n.* 29. & consilium est honesta quædam svasio, non verò præceptum, juxta Paul. Castrens. & quilibet de re suâ disponendâ liberrimam habet facultatem, non alius *l. 21. C. mand.* idque quod ad ipsius tantùm favorem est inductum, optimo jure potest rejicere *l. penult. C. d. pact.* & unicuique liberum est apud se explorare, an consilium sibi expediat *c. quod præcipitur 14. qu. 2.* Hieronym. Cagnol. *ad h. l. 47.* Sic quoque consilium dans non obligatur *h. l.* rationem reddit Barbos *collect. 4. clem. 1. d. pænis*, quod nempè *consilium procedat á dictamine rectæ rationis, & judicio intellectus, circa ea, quæ agenda*

da sunt, suâ naturâ non habentis consensum, sine quo tamen nulla obligatio procedat. Nam in omni obligatione semper debet apparere *complacentia voluntatis*; consilium verò tantùm *mentis* est significatio & *opinionis*, non voluntatis, ut tradit Rosenthal *Synops. feudal. c. 10. concl. 29. n. 21.* inque hoc quoque præcipuè differt *à mandato* Reusner. *3. cons. 20. n. 5.* Consultor enim dicit tantùm quid consultius sit, & sibi videatur *l. 2. §. fin. mandat.* & excitat voluntatem liberrimam. *48. §. 2. mand.* Neque præsumtio hîc est ullius mandati, quæ urgeat illum, ut alterius fidem necessariò sequatur; rem enim suam agit ac proinde sui arbitrii *d. l. 48. §. 2. mandat.* suique solius ut commodi, ita damni *l. 10. ff. d. R. J.* Hunnius *in Treutl. vol. 1. disp. 27. qu. 14. n. 3* D. Struvius. *syntagm. jur. civ. exerc. 22. n. 8.* Schneidevv. *ad §. 6. Inst. d. mãdat.* ita ut læsus sua potius imprudentiâ quàm alterius consilio læsus intelligatur Wesenb. *ad d. l. 6. mand.* Tuschus *pract. conclus. 1071. n. 1. & 2. lit. P.* neque obligetur consilium dans etiamsi eventus fuerit diversus & damnosus *l. 2. §. 6. ff. mandat. §. 6. Inst. eod.* ibi: *quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabatur.*

Exempl. I.

M. habet pecuniam vel aliam rem vel mutuò dandam vel vendendam. N. ipsi commendat O. quòd solvendo sit; Ex solâ & nudâ commendatione fidejussio non inducitur, nec commendans debitorem de opulentiâ & quod solvendo sit, instar fidejussoris conveniri potest, quia aliud est mandare, aliud commendare *l. 12. §. 12. ff. mandat.* Koppen *dec. [illegible] n. 5.* Harprecht. *ad §. [illegible] n. 3. Inst. d. fidejuss.* Neque actus agentium quicquam operantur ultra eorum intentionem, nec eos ulterius obligant *l. 19. in pr. ubi Dd. ff. d. Reb. Cred.* Jam verò qui commendat aliquem, nequaquam facit ut fidem suam pro alio obstringant, sed solùm ut commendato major fides habeatur, Carpzov. *p. 2. c. 20. d. 10.* & ita JCti

*p.2.decis.*126. & Finckelthaus, *observat.* 16. Idem est, si quis Mercatori vel etiam alteri alicui personam commendat, quoniam inter Mercatores rogatio seu persvasio de credendo merces alicui ignoto pro fidejussione habetur, propter fidem exuberantissimam, quæ in dictis personis requiritur, Tusch. *practic. conclus. lit. M. concl.* 207. *n.* 6. ubi ait: *Interest plurimum Mercatorum, conservare, quod eis fides adhibeatur, quia magna est verecundia mercatoribus, si non servant promissa* Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 10. *art. un.* Hering. *d. fidejussor. c.* 18. *n.* 14. Philipp. *in usu Instit. practic. lib.* 3. *eclog.* 82. ubi verba Decisionis Elector. Saxon. allegat Carpzov. *p.* 2. *c.* 18. *def.* 24. ubi testatur JCtos Lipsienses ita pronunciasse: Dieweil Ihr selbsten berichtet/das Ihr Veit Frantzen einen Kauffman gebeten/ Nicol Helbrichen eurem Freunde/so gedachten Frantzen unbekand gewesen/die Wahren abfolgen zulassen/darbey auch ausdrücklichen gesagt/daß Er es auf euer Gefahr thun soll &c. So seyd ihr/wenn ihr auch kein Kauffmann weret/vor euremFreund zuhafften und die Zahlung zu leisten schuldig V. R. W. adde Statutum Lubecsense *lib.* 1. *tit.* 10. *art.* 1. cujus verba notari merentur: Will iemand einem Frembden sein Gut nicht verkauffen/ und ein ander stehet darbey und saget/ihr möget es ihme wol vertrauen/die Bezahlung wird euch wol. Wird der Verkauffer von dem Kauffer nicht bezahlet/so muß der jenige zahlen/welcher den Frembden loben that/dadurch der verkauffer verführet worden vid. Mevius *ad d. stat. n.* 31. *& seq.*

Exempl. II.

Qui Consiliariorum munus obeunt, quoniam ipsorum fides exigit, ut omnia, quoad fieri potest, præcaveant, injuriarum minimè tenentur, quando Principem ab hujus vel illius Ministrissimi suspecto consortio dehortantur; Consilia enim, quæ ad juramenti fidem astricta sunt, modò fraus absit

absit, omnino excusant. Klock. *vol. 4. consil.* 32. *n.* 107. Wesenbec. *consil.* 7.351.*n.*95.

Exempl. III.

Si quis svadeat, ut pecunias suas *potiùs* in emtiones prædiorum collocet, *quàm* fœneret; vel ex diverso, ut fœneret potiùs, quàm in emtionem prædiorum collocat; aut svadeat, ut illas apud Titium deponat, nulla svadentis est obligatio *l.* 2. §. *fin. ff. mandat.* §. 6. *Inst. eod.*

Limitatur Regula.

Nisi consilium sit fraudulentum.

Consilium obligat consultorem, si dolus & calliditas intercesserit. Idem vult *c.* 62. *d. R. J. in* 6. ubi dicitur: *Nullum ex consilio obligari, dummodo non fraudulentum.* Atque id naturalis dictitat ratio, ut ille, qui alterum ex proposito lædit, obligetur *arg.* §. 3. *Inst. d. Just. & Jur.* & ne alicujus dolus aliis noceat *l.* 26. §. *fin. ff. d. nox. action.* Fraudulentum autem æstimatur consilium, quod est ex proposito & voluntate dantis, non quod ex eventu est *l.* 79. *d. R. J.* Secus ac vulgo fieri solet; quod etiam taxat Plinius *lib.* 5. *epist. in fin. Epist. ult. omnino iniquum, sed usu receptum, quod honesta consilia & turpia, prout male aut prosperè cedunt, ita vel probantur vel reprobantur.* Per dolum autem hîc intelligimus omnem calliditatem, fallaciam, machinationem. Et quamvis appellatione doli sæpe lata culpa in jure nostro veniat *l.* 32. *ff. depos.* In præsenti tamen lege 47. Ulpianus vocabulo doli noluit comprehendere latam culpam, quia ipse ibidem ex illo fraudulento consilio concedit actionem doli; ad quam lata culpa non sufficit, licet dolo sit proxima; sed verus & formalis requiritur dolus, cujus formalis ratio consistit in proproposito lædendi aut nocendi. Præterea non ex solo animo & proposito nocendi æstimatur fraudulentum consilium in *h. l. nostra*, sed simul ex eventu tale sit, & exinde damnum acciderit, necesse est: quia doli actio, quæ

hæc

heic ab Ulpian. conceditur, semper læsionem præsupponit *l.9.in fin.&seqq ff.d.dol.mal.* Et dolus non nocens, uti sine affectu est, ita propter effectum obligare aliquem dici non potest Anton Natta 3.*consil.* 192.*n.* 19.

Exempl. I.

Contra callidè & dolosè heredi consulentem, ne hereditatem, ut non idoneam, adeã, vel dicentẽ, l. potius simulantẽ hereditatẽ gravi ære alieno esse gravatam, cùm tamen reverâ ita non sit, modò ut svadens ipse accipiat, vel ejus gener &c. vel si quis mihi persvadeat, ut adirem hereditatem, quam scivit non esse solvendo, egoque adii, tunc si minus idoneâ esse appareat, habeo actionem doli *l. ult. ff. d. dol. mal.*

Exempl. II.

Si quis aliquem commendet divitem, quem inopem; bonæ fidei virum, quem fraudatorem scivit *l.* 43.*ff. d. contrah. empt.* Vel si debitor, cum sciret fidejussorem facultatibus labi, & tamen sui lucri causa Creditori interroganti idoneum affirmaverit; hæc omnia talia sunt consilia, quæ alterum inducendo actionem de dolo producunt *arg.l.*22.§ 2.*ff. solut. matr.*

Exempl. III.

Proxenetæ, die Unterhändler/Koppler/ licet regulariter ex officio & negotio suo non teneantur, quia non sponte, sed implorati consensum suum ministeriumque præbent, nomenque contrahendum monstrant, non mandant contrahi *l. 2.ff. d.proxenetic.* Quando tamen emptores laudant tanquam idoneos, sui plerumque gratiâ aut aliàs pretio accepto, meritò obligãtur *l.8.ff.d.dol.mal.* non solùm ad interesse, sed ad juramentum purgationis adstringũtur, si accusati de dolo sua consilia novâ fraude aliter interpretari conantur, Stracha *d. mercatorib.p.* 2. *qv.* 7. Hering. *d.fidejuss.c* 18.*n.*12.*usque ad* 20.

Exempl. IV.

Si *Mevius* creditor intelligat *Titium* debitorem suum labi facultatibus, & mox decocturum sciat, laudet verò ipsum

Cajo, & commendet, ut mutuam ei det pecuniam, vel merces det habitâ fide, quas vendere possit eique debitum solvere, Mevius exinde obligatur ad interesse ita ut actio doli locum habeat *d.l.8.ff.d.dol.mal.* Hering. *fidejuss.c.*18.*n.*12.

NOTABILE I.

Dolus consilio interveniens ab allegante probandus est.

Quia dolus delictum est *l.51.pro socio l.15.§.36.d.injur.* neque in negotio per se licito præsumitur, ideo semper probandus est, modis quibuscunque, etiam indiciis & signis *l.6. C. de dolo l.25.§.1.d.probat.* quibus deficientibus, standum est declarationi & explicationi consultoris; cui datum hoc beneficium, quia tale delictum [illegible] consistit in animo, Ant. Narta *j.conciuſ.*192.*n.C.* Malum autem consilium datum præsumitur: Si consultor ex tali suo consilio ejusque executione aliquid lucri & commodi senserit; eo ipso enim dum ex alterius damno & injuriâ lucrum captat, in dolo versari intelligitur *l.17.§.4.ff.d.institor.* [illegible] nec interest, utrum lucrum fecerit directò & *proxime*, scil. eo ipso dum consilium dedit & alter executus est, an verò obliquè & *remotè* h.e, per consequentiam dummodo consultoris interfuerit suum consilium, quod dedit eventum sortitum esse; quod in omni dato consilio [illegible] considerandum est, Mevius *ad jus Lubecens.* [illegible]*.n.18.*

NOTABILE II.

Ex consilio rei illicitæ vel delicti inter consultorem & eum qui consilium accipit, nulla oritur obligatio.

Cùm impossibilium, i.e. rerum, quæ contra bonos mores sunt, nulla sit obligatio *l.185. d.R.J.* nec cogi quis possit, ut consilium illud sequatur ullo modo *l.15.d. condit.* [illegible] ex natura correlatorum, nec qui dedit, ullo modo teneatur indemnem servare eum, cui dedit *l.6.§.3. l.22.§.6. mandat.* Ideo consilii hujusmodi executor si fortè conveniatur, vel ad pœnam condemnetur, nullam habet adversus consiliatorem actionem contrariam. Temerè atq; turpiter fecit, qui tale consili-

filium approbavit, & suscepit, sed turpiùs, quòd illud secutus fuit. Fit tamen, ut ex hoc consilio oriatur obligatio, non quidem ex consilio, sed *propter consilium*, & sic ex delicto propter mandatum consilii secuti, inter consultorem sc. & illum, in cujus perniciem consilium tale perpetratum est, Clar. *sentent. §. fin. qv. 89. n. 2.* Quemadmodum in quovis delicto duæ læduntur personæ, *privata* & *publica*: Sic duæ quoque oriuntur obligationes, una privata, altera publica; Hanc Magistratus persequitur *l. 21. §. ex facto. l. 12. §. 8. d. obl. & act.* elegans vid. præjudicium ap. Philipp. *in usf. pract. Instit. lib. 3. ecclog. 83.* huc qvadrat illud Augustini, qui, periculosè, inquit, decipiuntur, qui eos tantùm homicidas esse existimant, qui manibus homines occidunt, & non potiùs eos, per quorum consilium, fraudem & exhortationem homines extingvuntur, Farinac. *qv. 129. n. 23.*

§. I.

Socii mei socius, meus socius non est.

Eleganter JCtus *in l. 126. §. 2. in fin. ff. d. verb. oblig.* ait *nunquã personã* (sc. inesse) *nisi expressa sit*, ut sensus istius legis sit: Personam extraneam â contrahentibus nunquam intelligi in contractu, Gothofred. *ad d. l.* ratio: quia societas est contractus; jam verò consensu contrahitur, ita ut ubi hic deest, socius dici nequeat.

Exempl. I.

A. B C. & D. iniêre contractum societatis ad emendam vendendamque certam quantitatem vini. Quilibet horum contulit 1000. Imperiales. C. sibi assumsit E qui ad datos 1000. contulit C. 500. E. aliquid damni dedit; Qværit: an si C. conventurâ reliquis, præstando actionem contra E. se liberet? *Negatur*, sed C. debet indemnitatem præstare *l. 19. 20 23 ff. pro soci* Petr. de Ubald. *in tract. de duob. fratrib. p. 10.*

Limitat.

Nisi admissio fuerit rata habita, tunc ejus acta ut socii valent, argumento ducto â contrario sensu Paul. Parisiens. *lib. 1. cons. 52. n. 4.*

Exempl. II.

Adolphus Princeps, postquam investiverat *Seminium* nobilem cum fundo Tusculano, qui multis agrorum jugeribus constat; Seminius vi juris, quod in re ista immobili habet, *Manlio* æquè habili sub obligatione ad fidem ipsi exhibendam, cõcessum, eodẽ modo, quo Vasallo feudum à suo domino datũ fuit, constituit, D. Struve *Synt. jur. feudal. cap. 12. th. 10.* Eo casu non inter dominum & subVasallum, sed inter Vasallum & subvasallum initur contractus, & juramentum non domino primo, sed Vasallo, concedenti feudum, præstandum est; Ideo non Domini, sed Vasalli est Vasallus *11. feud. 55.* ut proinde ad fidem & servitia domino suo seu Vasallo subinfeudanti teneatur subvasallus, non domino Vasalli Hartman. Pistor. 2. *qv. 45. in fin.* quia obligatio vasallatica oritur ex contractu feudali inter concedentem & accipientem inito, quippe quo demum id agitur, ut acquirens ratione feudi concessi fiat Vasallus concedentis *c. 1. in fin. ex quib. caus. feud. junct. c. 1. in princ. quid sit invest.* At nullus inter dominum mediatum & Subvasallum contractus initur: Proinde hic non erit illius Vasallus Kohl. *tract. d. subfeud. cap. 4. n. 4.* & si Subvasallus etiam Domini mediati vasallus fieret, plures ratione feudi ejusdem Dominus habere cogeretur, nempe, mediatum pariter, & immediatum; quod est absurdum, & contra c. *imperial. præterea Ducatus de prohibit. feud. alien.*

Exempl. III.

Libertus liberti mei meus libertus non est, *l. si quis a liberis 5. §. 22. ff. d. agnosc. vel alend. liber.* ubi Ulpianus dicit: *Si quis a liberti liberto ali se desideret, vel ab eo, quem ex causa fideicommissi manumisit: quemque suis nummis redemit non debet audiri.* & Scævola in *l. 16. §. 1. ff. d. alim. vel cibar. legat.* Libertis libertabusque, item quos, quasque testamento codicillisve manumiserat, alimenta Commoda, quæ viva præstabat, dari jusserat: item omnibus libertis libertabusqve fundos, qua situm est, an ad ea legata admitteretur liberti paterni libertus, Respondit; Si huic liberto

liber-

liberti sui vivus dare solebat, fideicommissum deberi; aliter verò non. Nam & si simpliciter legasset libertis suis alimenta, nihil huic liberti liberto deberi debuisset, nam Modestinus respondit his verbis, *libertis libertabusve meis*, libertum libertæ testatoris non contineri *l. 105. ff. d. verb. signif.* ibid. Gœddeus Cardin. Tusch. *tom. 7. lit. s. conclus. 314. n. 5.*

Exempl. IV. V. VI.

Debitoris mei debitor meus debitor non est *l. 11. ff. d. novation.* Natta *consil. 487. n. 8.* Mart. Mager *in tract. d. advoc. armat. cap. 10. n. 435.* Wilhelm Antonii *d. rescript. morator. concl. 52. n. 11.* Nec Familiaris mei familiaris Mascard. *d. probat. vol. 2. conclus. 757. n. 3.* Nec Colonus coloni mei Decius, ad *h. l.*

NOTABILE I.

Uxor pro marito non tenetur, neque executio fieri potest in fundum dotalem ob debita à marito facta *t. t. C. ne ux. pro marit.* Nisi statuto id introductum, quod valet, Mynsing. *cent. 1. obs. 29.* Idem *resp. 52.* Coler *de process. execut. p. 1. c. 3. n. 20.* Idem *decis.* 31. ubi de Noriberga & Gotha, sicuti Mynsing. *c. l.* de Colonia testatur.

NOTABILE II.

Nemo a Tertio debitum, quod alius debet, extorquere potest; id quod Justinianus Imperator severissimè prohibet in *Novell. 52. c. 1. & authent. sed omnin. C. ne ux. pro mar.* addita simul pœna, ut & debito cadat, & quadruplum ejus, quod vi occupavit, solvat. Atque hinc Repressaliæ sunt prohibitæ per *Recess. Imper. d. anno 1570.* nisi id fiat in casu denegatæ Justitiæ, & Superioris consensu Jacob à Canibus *tr. d. repressal.* Frider. Mind. *l. 2. d. process. c. 49.* Carpz. *p. 4. c. 16. d. 4. & seq.*

LEX XLVIII.

Paulus libro 35. ad Edictum.

Quicquid calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quàm si ex perseverantia apparuit judicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa uxor nec divortisse videtur.

Ira

Iræ impetus minuit quoddammodo voluntatem, & consultationem atque electionem prævenit. Quod Aristotel. *l.7. Ethicor. cap.5.* scitè explicat, verbis: *Ira audire quidem rationem videtur, sed non rectè tamen percipere: quemadmodum festivi ministri faciunt, qui priusquam omnia, quæ dicuntur, audiverint, excurrunt, deinde ab actione aberrant: Et canes quoque antequam inspexerint, an amicus sit quispiam, si strepitum tantummodo fecerit, latrant: Ita ira ob fervorem, celeritatemque naturæ, audit quidem, sed non quid præcipiatur, attendens, ad vindictam incitatur. Nam statim ubi ratio, vel imaginatio contumeliam aut contemtum ostenderit, ipsa quasi ratiocinando colligerit bellum ei esse inferendum indignatur.*

Distingui solet Ira in JUSTAM f. LICITAM, quæ medium tenet & rationem sequitur, quando quis irascitur, cum & quantum oportet, *v.g.* Si ob malum & injuriam nobis illatam irascimur, Grot. *l.2.d.jur.bell.& pac cap 20 n.* & INJUSTAM, quæ medium non tenet, nec rationem sequitur, imò sine legitima causa concitatur Carpzov. *pract. crim.p.1.qu.6.n.* & hæc ira vocatur ferina D. Eichel. ad *h.t.d.Reg.Jur. c.11.th.* imò hæc ira *furor brevis* vocatur, neque ab insania, uti id Cato retulit, nihil, nisi tempore distat Plutarch *in Apophteg.*

Ea autem, quæ ab iratis fiunt, sunt vel *in se licita* vel illicita. De illis regula nostra intelligenda est; ita ut id, quod in calore iracundiæ factum vel dictum, non prius ratum sit, quàm si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse. Illicita facta f. delicta nunquam rata habent jura, Gothofred. *in comment.* ad h.

Exempl. I.

Maritus paulo inclementius tractando uxorem movet huic bilem, ut irata aufugiat. Iste contra hanc tanquam maliciosam desertricem, vult agere, ut separetur debitaque mulieri pœna infligatur. Mulier non animo divertendi f. divortium faciendi, sed ob injurias acceptas se abiisse dicit. Conjectique fuerit tantummodò frigusculum, h. e. intermissio amoris inter Conjuges debiti, *l.32. §.12. d donat. int. vir. & uxor. vid.* Dissertat. nostra *d. Frigusculo.* ad divortium verò verum animi requiratur judicium & destinatio perpetuam constituendi dis-

lerfic ne ... 3. *ff. d. divort.* & sic vera ac certa scientia necessaria sit . *c. d. R. I.* quam impedit vehemens ira; divortium per inconsultum calorem factum ratum non erit, nisi constet perseverantiâ animi judicium fuisse Gothofred. *ad h. l. 48.* vid Carpzov. *Jurispr. Eccles. l. 3. def. 58. n.* 1. 2.

Exempl. II.

Si quis excandescens votum faciat, nisi postmodum ad se reversus rati quasi habeat id, quod voverit, votum tanta ex irâ, quæ mentis alienationem induxit, ita ut irascens, quid faceret, ignoraret, non erit obligatorium, *arg. l. nostra.* Balduin. *d. casib. conscient. lib. 2. cap. 9. in fin.* Farinac. *prax. crim. qu. 91. n. 22. &* 41. Idem dicendum est, si juramentum iracundiæ calore profusum sit; Tantus enim calor usum rationis impedire videtur, ut, licet peccavit temerè jurans, ex eo tamen non obligetur, Farinac. *d. l.* Basil. Pontan. *d. matrimon. lib. 4. c. 1. n. 5.*

Exempl. III.

Donavit quis vehementissimo iracundiæ impulsu, usum rationis impediente, Ecclesiæ vel aliis piis locis aliquid; tunc talis donatio est irrita; nulla enim inter contractus ad pias causas celebratos & alios per iracundiam factos differentia est; Farinac. *qu. 91. n. 21.*

Exempl. IV.

Si quis ex iracundiæ fervore (v. gr. â fratre suo, futuro ejus herede, qui honesto alicui perito deferre recusavit) subitò puellæ cuidam matrimonium promitteret, sponsalia per hujusmodi iracundiam celebrata nulla sunt atque invalida *arg. l. ... r æjur. & l. penult ff. d. concubin.* Alber. Gentil. d. Nuptiis *lib. 5. c. 1. pr.* Gutierez. *tract. d. matrim. c. 8. n. 5.*

Exempl. V.

Quoniam testamentum aliæque ultimæ voluntates mentis integritatem requirunt, ut testator intelligat, quid faciat, sequitur, quòd exheredatio inconsulto iracundiæ calore facta nul-

nulla sit per *l. 19. C.d.inoff.testam.* & *can.si quis irascitur 8.* & *13. q. 1.* Farinac. *prax. crim. q. 91. n. 27.*

Exempl VI.

In summo iracundiæ calore constitutus verba si injuriosa contra aliquem proferat, ipso jure actio injuriarum adversus ipsum non competit; quia in proferente deficit dolus & injuriandi animus, sine quo nec contumelia infertur nec injuriarum actio conceditur *l.3.§.1.ff.d.injur.* Theodoric. *colleg. crimin. disp. 2. th. 17. lit. F.*

Exempl. VII.

Quando quis calore iracundiæ & non ex proposito qvid confitetur, potest statim revocare, nisi accedat perseverantia Gilhaus. *arbor. judic. c. 6. p. 4. n. 16.* Mascard. *d. probat. concl. 346. n. 20.* Thomæ *d. confessionibus p. 2. c. 6. sect. 3. §. 5.*

Limit. Regula.

Si ira non fuerit magna s. vehemens.

Ita scil. ut iratus quid dicit aut quid agit, intelligat, & sic noverit actionis suæ circumstantias, crimē perpetratū dolosis annumeratur *arg. l. 5. C.d.injur. Ordin. Carol. V. art. 137.* quamvis plena deliberatio & consultatio non præcesserit, sufficit tamē ad id, ut dolo quid dicatur factū, ut â sciente & volente actus perpetratus sit. Si enim hujusmodi ira impediret ordinariam criminum pœnam, rarissimè injuriæ, homicidia, blasphemiæ & similia crimina debitis puniri possent pœnis, Carpzov. *p. 3. qv. 142. n. 44.* & *seqq.* & communiter dici solet, quod calor iracundiæ non excuset eum, qui author fuit rixæ Carpz. *p. 4. c. 12. d. 8. n. 13.* Idē *prax. crimin. p. 1. qv. 6. n. 13.* & *part. 3. qv. 147. n. 44.* Si verò ira non sit affectata vel accersita, simul verò magna s. vehemens, delinquens ordinariâ delicti dolosi pœnâ puniri nequit Carpz. *d. l. n. 60.* punitur tamen mitius extra ordinem. Idem *p. 1. qv. 27. n. 24.* & *seqq.* ut alii discant ira non ut duce sed ut comite uti, Theodor. *d. disp. 10. th. 4. lit. H.*

NOTABILE.

Quicunque factum aliquod sive sit juramentum, sive votum vel aliud quippiam in calore iracundiæ factum esse affirmat, hunc ipsum ipsum animi affectum probare tenetur *arg. l. 2. ff. d. probat.* Farinac. in *pract. crimin. qv. 91. n. 43.* quamvis iræ vehementissimæ, quæ usum rationis impedit, probatio sit difficillima Gutierez *l. 2. qv. can. cap. 22.* Farinac. *d. l. n. 41.*

DIS-

COLLEGII PUBLICI
Ad
Titul. Ult. Digestorum
De
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQUI
DISPUTATIO XIX.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U. J.D. & Prof. Publ.
ad 21. Decembr.
exercitii gratia exponit
M. JOHANN CASPAR Brendel/
Guttmanshusâ - Thuring.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO XIX.

LEX XLIX.

Ulpianus libro 35. ad Edictum.

Alterius circumventio alii non præbet actionem.

Sensus.

Quod alter dolo fecit, exinde tertio non potest acquiri actio; quod enim suo nomine alicui non licet *l. 12. §. 1. ff. d. furt.* neque alieno licebit, *c. quod alicui. d. R. J. in 6.*

Exempl. I

Est *in l. 53. ff. pro socio*, ubi id quod Socius ex causis prohibitis acquisivit, non debet conferre, neque Socii reliqui habent actionem; ita Ulpianus ibi: *Quod ex furto, vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palam est: quia delictorum turpis atque fœda communio est.*

Limit.

Si Socius ob alterius maleficium v. g. injuriam ipsi factam acceperit, Socii possunt agere, ut conferat. Brunnem. *ad d. l.*

Exempl. II.

In l. 24. ff. d. acquir. vel amitt. possess. dicit Javolenus: *Quod servus tuus ignorante te, vi possidet, id tu non possides. Quoniam is qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed justam potest acquirere.* & in fin. *Quod verò ex maleficio apprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia non peculii causam adprehendit.*

Exempl. III.

Quando pater bona sua allodialia transtulisset in feuda, vel omnem substantiam, quam in pecunia numerata habuit,

in emtionem bonorum feudalium collocaſſet, idque propter ſolum favorem filiorum feciſſet, ut conſtaret filias dolosè defraudare voluiſſe patrem, filii ſuccedentes in feudo tali novo non erunt immunes à præſtandâ ſororibus legitimâ, dolus enim nemini debet patrocinari aut prodeſſe *l. 1. d. dol. mal. & met. except. l. 1. in pr. d. dol. mal.* D. Richter *p. 2. deciſ. 96. n. 22. 31. 64.* & Jura communia naturali æquitate ſuadente ſtudiosè præcaverunt, ne parentes liberis debito bonorum ſubſidio ſeu legitimâ defraudare poſſint, vid. *diſſertat. noſtr. de debito bonorum ſubſidio cap. 1. §. 11.*

Exempl. IV.

Si tutor in rem pupilli contrahens aliquem circumvenerit, vel in adminiſtratione tutelæ dolum admiſerit, pupillus exinde actionem acquirere nequit, imò agenti obſtabit exceptio doli *l. 4. §. 23. ff. d. dol. mal & met. except.* qui dolus tutorum pupillo neque nocere, neque prodeſſe debet Weſenbec. *in paratitl. ff. quand. ex fact. tutor. n. 2.* Anton. Perez. *C. eod. n. 3.* ubi dicit, quod lucra injuſta ei rectè auferantur.

Limitat. Regula.

Si in re ipſa ſit dolus ſeu circumventio.

Talis enim circumventio non eſt ex propoſito, ſed reipſa contingit vid. *text. l. ſi quis cum alter ff. d. verb. obl.* ibique DD. add. Schurff. *conſ. 17. n. 2. & ſeq. cent. 1.* v. g. Si quis animo quà poſſit rem emat, hancque iterum vendat; Tertius autem rem vindicet, ut ſecundus emtor evictionem præſtari ſibi contendat; quamvis ratione primi [illegible] circumventio intervenerit, hæc tamen non attenditur, [illegible] naturaliter ſe invicem decipere liceat *l. 16. §. pen. ff. [illegible]* quem dolum quidam *negotialem*, quod ἐμπορικῶς [illegible] negotiativè circumvenire vocant, Dinner. *d. juſto ret. [illegible]* niſi ultra dimidium juſti pretii ſit læſio *l. 2. C. d. reſcind. vend.*

NO-

NOTABILE

Procurator Rei in judicio conventi pecuniâ & sic dolo Actoris si corrumpitur, ita ut sententia pro Actore pronuncietur; Si hic actione judicati agat contra Reum, hic exceptione doli se defendere potest. Reus verò pecuniam datam à Procuratore auferre nequit; *nam turpiter accepta pecunia justius penes eum est, qui deceptus est, quàm qui decepit* inquit Paulus *in l. 9. ff. d. dol. mal. & met. except.* unde communiter recepta est regula: In pari causa turpitudinis, potior est causa possidentis DD. *in d. l. 9.*

Lex L.

Paulus libro 39. ad Edictum.

Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.

Qui vult alium juvare, facultatem tamen non habet, culpa caret, neque peccat; cui consonat illud Pauli infra *in l. 109. dicentis: Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.* Ex sensu contrario argumentantur: Eum, qui alterum juvare potest, neque id facit, peccare. vid. *Exempl. IV. & V. huj. leg.*

Exempl. I.

Est *in l. 13. §. 7. ff. locat. cond.* ubi Conductor militibus advenientibus temporis spatio, quo minus denunciare Locatori potuerit, exclusus, (vel si veniente exercitu justo tempore denunciaverit locatori, si potuit,) si milites fenestras & cætera sustulerint, vel domum ipsam diruerint, extra culpam est, & remissionem mercedis propter casum omnino petere potest, Ruin. *consf. 147. in fin.* Caroc. *tit. d. remiss. merced. p. 3. n. 48.* Menoch. *lib. 2. arbitr. quæst. cas. 137. n. 18.*

Exempl. II

Est *in l. 4. in pr. ff. d. noxal. action.* ubi scientia domini tunc

demum præjudicat domino in delictis servorum, quando prohibere potuit, ibi: *Itaque dicitur sententiam ejus accipiendam, qui prohibere potest.*

Exempl. III

Est in *l. 1. § 18. ff. de SC. Silanian.* ibi JCtus format casum: Si quis (puta) veneno, vel etiam quo alio, quòd clam necare soleat, interemtus sit, ad hoc Senatusconsultum vindicta mortis ejus non pertinebit: hoc idcirco, quia totiens puniendi sunt servi, quia auxilium domino non tulerunt, *quotiens potuerunt ei adversus vim opem ferre, & non tulerunt.* Cæterùm quid potuerunt facere adversus eos, qui veneno, vel quo alio more insidiantur.

Exempl. IV.

Qvamvis charitatis res sit, occulta proximi peccata non propalare, & quæ in sinum alicujus effusa sunt, non divulgare, imò sacrilegus justitiæ esse videatur, qui, sive ipsa rei natura exegerit silentium, sive pacto se adstrinxerit ad aliquid non manifestandum, illud manifestavit, vid. Molina *d. just. & jur. tr. 4. d. 3. & seqq.* Aliud tamen dicendum, quando circa delictum est, unde periculum imminet Reipublicæ aut alicui privato, quod aliter impediri non potest, quam detectione illius secreti, quilibet tenetur in sua conscientia obviare delicto, vel illud manifestando ac deferendo judici, ut judici, vel ut bono viro; vel præmonendo proximum, cui damnum inde poterat obvenire vel aliter admonendo D. Bartili *dissert. d. Reticentia ejusque in jure effectib. th. [illegible]* Hoc enim qui omittit, contra charitatem proximi peccare videtur. Neque carere videtur scrupulo societatis occultæ is, qui futuro facinori non obviam ivit *c. [illegible]* *excomm.* Cagnol. *ad l. nostr. 50.* Flor. Diez de Mesa *pract. [illegible] lib. 1 qu. 18.* Menoch. *de arbitrar. judic. quæst. cas. 355.* D. Tabor *[illegible] cemat. [illegible] ad l. 6. ff. d [illegible]*

Exempl. I.

Quoniam natura rerum inter omnes homines cognationem instituit, cujus vi ad opitulandum oppressis occurrimus, & irascimur opprimenti, sequitur, quod singulos juvare debeamus, Anth. Matthæi *d. crimin. tit. d. sicar. p.* [illegible] imò meatur homo hominem, populus populum ab injuriâ defendere. Plato *lib. 4. d. LL.* puniendum censet, qui vim alteri illatam non arcet. Et leges Imperii justum dicunt, si alium contra vim defendamus, ita, ut si is liberari nequeat, aggressor occidi possit, *Ordin. Crimin. Carol. V. art. 150.* §. item: So einer zu Rettung eines andern Leib/ Leben/ oder Leumuth iemand erschläget/ Didac. Covarruv. *tom. 1. relect. c. peccatum d. R. J. n. 6. p. 2. §. 3. n. 4. & in clement. si furiosus d. homicid. p. 2. §. 2. n. 7.* Harprecht *ad §. 5. d. publ. judic. num. 50.* vid. *Notabile I.* Imò qui hoc, dum mutare potest, tolerat, patitur peccare peccantem, & vires subministrat audaciæ Reinking. *tract. d. Regim. Secul. & Eccl. lib. 1. class. 3. c. 2. n. 25.*

Limitatur.

Nisi manifestum sit periculum, tunc non tenetur alterum cum discrimine vitæ defendere; potest enim quis vitam suam & res alienis præferre. Seneca *d. benefic. 2. 15.* Dabo egenti, sed ut ipse non egeam; *Succurram perituro, sed ut ipse non peream.* Atque ita interpretandum censet Grot. *lib. 2. d. jur. bell. & pac. c. 25. n. 7.* illud Tullii: *Qui non defendit, nec obsistit, si potest, injuriæ, tam est in vitio, quàm si parentes aut patriam, aut socios deserat:* ut τὸ *posse* intelligamus, cum suo commodo. Nec tunc tenetur, si oppressus, nisi morte invasoris, erigi non potest. L. [illegible] *d. just. & jur. lib. 2. c. 9.* [illegible] §. 8. Casus [illegible] *corporis periculo defendo* [illegible] per excipi[illegible] *cum causa; & can.* [illegible] quippe ordinata charitas incipit à seipsa *arg. l. 6.* [illegible] *in verb.* [illegible] *d. servitut. & aqu.* quæ regula invin-

vincibilis eſt, donec ſequatur inconvenientia *cap. 7. X. d. inſtitut. & cap. 26. d. jur. patron.* adeoque neminem præſenti periculo ſe exponere cogit *arg. l. 7. ff. ad. SC. Trebell. cap. 47. X. d. appellat.* Id enim quis alteri, quando poteſt, ſibi verò non nocet, præſtare tenetur *l. 2. §. 5. verſ. quoniam ff. d. aqu. & aqu. plur. arcend.* Hinc ſcitè ait Borcholt *d. feud. c. 7. p. 1. n. 41.* Homo ſe plus amat in ungue pedis, quàm alterum in vertice capitis, confer Brandmuller *in manud. jur. canon. & civil p. 76.* Vaſqu. *l. illuſtr. qu. c. 41, 22.* Philip. Matth. *ad h. l. n. 13.* Diſputat. noſtra juridic. *d. Philautia.*

NOTABILE I.

Quilibet ad proximi ſui defenſionem omni jure obligatur. Et quidem jure divino *per cap. 19. Levit. v. 18. Matth. 22. verſ. 39.* in quibus textibus præcipitur diligere proximum, ut nos ipſos *Marc. 12. verſ. 31. Luc. 10. verſ. 38.* Jure naturali, ob cognationem quandam, quæ eſt inter omnes homines *l. 3. d. J. & J.* nam juxta præceptum naturale & planè divinum, de cujus intellectu vid. Dunte *in caſib. conſcient. qu. 91.* quod quis ſibi vult fieri, alteri fecerit, Rec. Imp. d. anno 1526. §. darauf ſo haben wir ibi: inmaſſen ein jeder von dem andern gern gethan haben und nehmen wolte. Jure Canonico *per can. non inferenda, cum ſeq. & can. ult. cauſ. 23. qu. 3. & cap. 6. § illi etiam X. d. homicid.* ubi dicitur: qui potuit hominem liberare à morte, & non liberavit, occidit eum, *cap. 42. d. ſentent. excommun. cap. 6. §. & quidem cum eod. in 6.* unde Ambroſius ait: Qui non repellit injuriam à ſocio, ſi poteſt, tam eſt in vitio, quàm ille, qui facit. Jure Civili per *leg. noſtr.* argumento deducto à contrario ſenſu. Nullam tamen pœnam ob intermiſſam alterius defenſionem hoc jure ſtatutam eſſe aſſerit Bachov. ad Treutler. *vol. 1. diſp. 32. th. 6. lit. I.*

NOTABILE II.

Culpa vacat, neque ei imputari quid poteſt, qui ſervitu-

te per id tempus (decennii) uti non potuit, etiamsi maximè vellet: quale exemplum est Iter sepulchro debitum *l. 4. ff. quemadm. servit. amitt.* Cùm enim ista intermissio non ex negligentia, sed necessitate fiat; idcirco servitus ista non amittitur Ludvvell. *exerc. 5. th. 7. lit. K. in fine* Treutl. *vol. 1. disp. 17. thes. penult. lit. b.* Colleg. Argentorat. *ad tit. quemadmod. servit. amitt. th. 11.*

LEX LI.

Cajus libro 15. ad Edictum provinciale.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.

Præter ea, quæ supra ad *l. 13. h. t.* dicta sunt, addi possunt

Exempl. I.

Quamvis illi, qui quoquô modô agnovit sibi à testatore relictum *l. 10. in fin. l. 12. ff. d. inoffic. testam.* aut aliter voluntatem ejus approbavit *l. 8. §. 10. l. 23. §. pen. ff. eod.* competat querela inofficiosi testamenti; Si tamen quis non agnovit suo nomine, sed alieno, & nomine tutoriô, v. g. Titius fecit testamentum atque *Cajo* legavit 100. filium autem *Johannem* exheredavit. Hic, tanquam Tutor Caji, accepit legatum, hoc non obstante Imperator dicit *in §. 4. d. inoff. testam.* filium de inofficioso patris sui testamento agere posse, quia non sibi legatum accepit, sed pupillo, idque necessitate officii. vid. *l. 30. §. 1. ff. d. inoff. test.* neque videtur id cepisse, *sc. cum effectu*, quia illud alii restituere necesse habuit *h. l.*

LIMITAT.

Nisi quis medio tempore habeat ex re utilitatem.

Sic fideicommissò conditionali gravatus, atque dominium sub conditione resolutiva recessùrum habens potest interim rem vindicare, & de eâ disponere *l. 66. ff. d. rei vindic.* Tiraquel. *d. retract. convent. §. 2. gloss. unic. n. 56.*

Uu NO-

NOTABILE.

Vendens filiofamilias rem tuam, traditione emptori facta liberaris, licet is dominium non sibi, sed patri acquirat eidemque possideat. Gœddeus *ad l. 140. d. Verb. Signif. n. 4.*

Lex LII.

Ulpianus libro 44. ad Edictum.

Non defendere videtur non tantùm qui latitat, sed & is, qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

Citari quilibet debet in judicio conventus; inhumanum enim esset condemnare aliquem inauditâ causâ *Coll. Argentor. part. 1. lib. 2. tit. 4. th. 3.* imò non citatum condemnare & judicare tum naturali, tum divino juri contrarium, quod neque Principis authoritas, nec temporis vetustas absumere potest, Maranta *in specul. part. 6. n. 4.* Ast citatus si non compareat inobedientiæ suæ erga Judicem commissæ commeritam patitur pœnam. Variis autem modis committitur contumacia. Vel enim citatus planè non comparet *l. 53. d. re judic. l. 68 d. judic c. 43. caus. 11. qu. 3.* sive personaliter compellatus respondeat, se nolle venire; sive spontè latitet, ne citatio ad eum possit pervenire; aut impediat, vel per se, vel per alios, ne citari p[o]ssit. *c. 13. X ut lit. non contest.* Gilhaus. *arbor. judic crim. c. 5 ram. 1 n. 10.* Vel præsens interrogatus omninò non respondet *l. 11 § 4. ff. d. interrog. in jur. fac.* nihil autem interest, neget q[u]is, an taceat interrogatus, an obscurè respondeat, ut incertum dimittat interrogat[o]rem *l. 11. ff. d. interrog. in jur. fac.* Colleg. Argentor. *tit. si quis jus dicent. non obtemp. §. 26.* Vel si compa[r]et quidem, sed post comparitionem sine ulla necessitate recessit, nihilominus contumax existit Tesch. *pract. com. l. jur. part. 2. concl. 1024* sic in *l. 7. ff. d reb. auct. jud. poss. n.* & ille latitare dicitur, qui, ne secum aliqua actio moveatur, recedit seu subter-

terfugit; hucque ille pertinet, qui postquam quidem venit, Judici tamen se non præsentat *arg. l. 7. §. 13. ff quib. ex cauʃ. in. poʃʃ.* Vel exhibet quidem se, sed non legitimo modo, v. gr si stipatus satellitibus, ut Judici sit formidabilis, Colleg. Argentor. *d. l. §. 20.* aut minus instructum procuratorem mittat *c. 3. X. d. dol. & contumac.* Paria enim sunt non comparere, & non legitimo modo comparere *arg. c. si quis 46. §. si autem d. Elect. in 6.* Ut si illicentiatus recedat *c. certum est. 43. c. 11. qu. 3.* Vel si non respondeat citatus, vel obscurè respondeat *l. 11. §. qui tacuit. 4. & §. 7. d. interrogat. in jur. faciend.* Quinam autem ejumodi contumaciæ sint effectus per exempla declarandum est.

Exempl. I.

R. convenitur ab *A.* Reus seu debitor tribus edictis, aut peremtorio unô citatus non comparet, sed latitat. Actor contumaciam absentis accusat, ac Judici de debito fidem facit, ita ut de debito & contumaciâ per summariam saltem cognitionem causæ liqueat. Sic demum Judex possessionem juxta actionis qualitatem actori decernit *auth. qui jurat. C. d. bon. autor. jud. poʃʃ.* olim quidem in omnibus indistinctè bonis *gloʃʃ. in l. cum proponas. 9. C. eod.* at hodie pro mensura debiti seu quantitatis petitæ *c. quoniam §. frequenter. X. ut lit. non conteʃtat.* Cujac. *ad Novell.* 53. Scipio Gentilis *d. Jurisdict. cap. 24.* Si ergo agitur actione personali, & petitur vel res certa, actor mittitur in rem petitam *l. 7. §. 17. ex quib. cauʃ. in poʃʃeʃʃ eat.* vel petitur res incerta, genus vel quantitas, & pro mensurâ tantùm debiti declarati fit missio. *c. quoniam §. ult. & authent. qui jurat. C. d. bon. author. judic. poʃʃ.* Vel actione reali agitur, eâque res tota petitur, eodem modo in totius rei possessionem mittitur actor; si verò pars, in partem petitam *l. 7. §. 17. ex quib. cauʃ. in poʃʃ. eat.* In foro Saxonico Reus ob contumaciam amissione causæ punitur; Contumax enim pro confesso & convicto habetur; eoque Jure Reus primò ob contumaciam usque ad legitima impedimenta duntaxat, biß

uf Ehehafft und behelffliche Wiederrede / & postea demum in amissionem causæ, biß auf die Hülffe condemnatur, si non habeat justas absentiæ causas ac impedimenta legitima, nec ea in sequenti judicio docere queat Coler. *d. process. execut. part. 1. cap. 2. n. 14.* Carpz. *p. 1. c. 9. d. 3.*

Exempl. II.

Mevius adversus *Cajum* agens ex mutuo *defert* huic juramentum. Reus apparet quidem in judicio, ast nec ipse jurare, nec juramentum referre, neque intentionem suam testibus aut instrumentis vult probare; præviâ ergò sententiâ habetur pro confesso §. *manifestæ ff. d. jurejur.* & solvere tenetur *l. 34. §. ait Prætor. ff. d. jurejur.* Donell. *lib. 24. comm. c. 12. & 15.* ibique Hilliger *per tot.* Vel si Reus retulerit juramentum Actori, neque juramentum calumniæ, neque principale relatum velit præstare, aut planè non compareat, contra actorem tunc pronunciandum ac juramentum pro deserto habendum est *arg. d. l. 34. §. 4. ff. d. jurejur. l. 9. C. d. reb. cred.* Sin autem Reus retulerit Actori juramentum decisorium, ita ut simul ab hoc juram calumniæ veniat præstandum, si Actor in termino jurandi appareat, Reus verò in eodem emaneat, utrumque tam relatum juramentum, quàm illud, quod vocatur calumniæ, pro præstito habendum est, atque pro Actore judicandum; id scilicet operatur contumacia Rei, ut juramentum remittere actori videatur *arg. l. 37. ff. d. jurejur.* tunc habetur conditio jurandi pro adimpletâ: quia per Actorem non stetit, qui implere debuit, sed magis per Reum *l. 24. l. 81. ff. d. cond. t. & demonstr.* Carpzov. *lib. 3. respons. Elector. tit. 5. resp. 51.* & ita responderunt Scabini Lipsienses: Daß Beklagter Klägern die liquidirten 1. Thaler 12. Gr. Unkosten zuerstatten schuldig / und werden beyder beym Klägern zuerkandte / so wol der Eyd vor Gefehrde / als auch der Haupt-Eyd nunmehr vor geleistet billich gehalten V. R. W.

Limitat.

Nisi quis ex causa non turpi latitet, & contumaciam excusare seu purgare possit.

Non enim omnis, qui non comparet, contumax est; cùm multa sint, quæ excusare possint. Sic Adversa valetudo, vel alia majoris causæ occupatio excusare possunt *l. 53. §. 2. d. re judic.* utpote Captivitas, Expeditio publica, Peregrinatio longinqua *arg. l. 3. ex quib. caus. maj. in integr.* D. Ungepaur. *ad tit. X. d. dol. & contum.* Locus non tutus *c. ex parte X. d. appell.* Gilhausf. *arb. judic. crimin. proleg. n. 28.* Aer pestilentialis, Tempestates insolitæ & procellæ, Damhouder. *pract. crimin. c. 25.* Vel si quis die feriato citatus fuit, aut omissum nomen judicis, aut citati aut citantis Treutler. *vol. 1. disp. 4. th. 3.* Vel si citatio legitimum temporis spatium non continet *l. 68. d. judic. l. 72. eod. & auth. sequ. C. quom. & quand. jud.* contumax quis non est. Felin. *in c. quoniam 11. X. d. probat.* quo ultimo tamen casu de jure Saxonico in expensas condemnatur emanens Ordin. Judic. Elect. Saxon. d. anno 1622. *tit.* 10. § Im Fall aber/ Carpz. *p. 1. c. 2. d. 24.*

NOTABILE.

Sigilla in contumaciam debitoris neque in primo, neque secundo termino recognoscere, aut juratò diffiteri volentis pro recognitis habentur, & reus condemnatur unà cum expensis D. Richter. *tract. d. jur. & privileg. credit. disp. 1. c. 1.*

NOTABILE II.

In actu probatorio contumax perdit beneficium interrogatoriorum exhibendorum, omnibusque in examinatione testium aliàs competentibus beneficiis sese reddit indignum Rutg. Ruland. *d. commissar. p. 2. lib. 2. c. 8.*

NOTABILE III.

Contumax beneficio appellationis privatur *l. ex. consensu 23. §. fin.* ibique Gloss. & Bartol. *d. appellat. l. 1. C. quor. appell. non recipit.*

NOTABILE IV.

Purgatâ contumaciâ omnia redeunt in pristinum statum, ita ut secundùm juris ordinem denuo procedatur in causâ, Schultes in addit. ad Coler. *p. 1. decis. 104. n.* 33. Carpzov. *respons. lib. 3. tit. 3. resp. 26. n. 15. & seq.*

LEX LIII.

Paulus libro 41. ad Edictum

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est.

Qui solvit, interpretatione juris existimatur eo animo esse, ut si indebitum appareat, accipientem ad restituendum obliget, & qui accipit, eâ conditione accipere, ut nihil alienum injuriâ retineat; Ex tali præsumto consensu ac quasi contractu oritur actio indebiti, quâ id repetimus, quod per errorem datum fuit *l. 13. §. ult. ff. commodat.* Vinn. *ad Inst. §. ult. d. oblig. quæ ex quas. contr.* Requiritur autem ad hoc ut hæc actio possit intentari, ut aliquid sit solutum vel promissum, & ut sit indebitum, & quidem per ignorantiam, tum ex parte solventis, quàm ex parte accipientis, secus furtum commisisse censetur *l. 18. d. condict. furtiv. l. 21. & 43. d. furt.* Quando autem quis novit, se exceptione tutum esse, & nihilominus solvit, & sic consultò dat, donasse censetur *h. l.* neque condictionem indebiti potest instituere.

Exempl. I.

A mutuò dedit B. 100. Imperiales, majoris fidei ergò B. dat Creditori suo chirographum seu cautionem. Debitor per aliquot annos singularia præstat officia, ut hic exinde motus fuerit ad remittendum debitum. Pactum ergò fit inter ipsos de non petendo. Tandem A. repetit debitum B, cùm perpetua exceptione tueri se poterat, nihilominus solvit; tunc magis donasse videtur *l. 26. §. 3. ff. d. condict. indeb.*

Exem-

Exempl. II.

Testator quidam, cum liberam de rebus suis disponendi habeat licentiam, in testamento suo instituit *Cajum* heredem; simulque legatis exhaurit substantiam. Heres, qui ad solida legata præstanda civiliter obligatus non est *l. error. C. ad L. falcid.* imò si ex errore facti (cùm putet plus in hereditate esse, quàm revera fuerit repertum) solverit, id quod ultra quadrantem est seu Falcidiam repetere potest; Sin autem de quantitate hereditatis certus sit, & noverit ipsum solvi ultra quadrantem, donasse videtur per *h. l.* neque repetere potest.

Limitat. Regula.

Nisi animo titubante quis solvat pecuniam.

Dubitans enim si indebitum solverit, condictionem indebiti soluti habet *l. ult. C. d. condict. indeb.* ubi Imperator Justinianus rescribit: *Pro dubitante eorum, qui mente titubante indebitam solverint pecuniam, certamen legumlatoribus, idne quod animo persolverint, possint repetere, an non? Quod nos decidentes sancimus, omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persolverint, repetitionem non denegari, & præsumtionem transactionis non contra eos induci.* Pro errante enim in condicendo indebito dubitans haberi solet D. Hugepaur *exerc. 7. qu. 2.* & cùm transactio hîc præsumi non soleat *d. l. ult.* quæ alias repetitioni obesset *l. 2. C. l. 65. §. 1 ff. d. condict. indeb.* rectè condicitur. Hill. g. *lib. 14. c. 14. lit. C.* facit ratio *in l. 41. §. d. R. J.* quod magis favendum repetenti, quàm adventitio lucro. Idem est, si quis dolo inductus & persuasus solverit *l. 25. in pr. ff. d. probat.*

NOTABILE

Indebitum quadruplex est.

Quemadmodum duo sunt Obligationum genera, *Naturalis* & *Civilis*, quæ sæpè in uno eodemque juris textu

juxta se posita inveniuntur, *ut in l. 16. §. 3. ff. d. fidejussor. & l. 14. ff. d. Obl. & Act.* Ita omnis, qui obligatur, est talis, vel enim *Obligatione naturali & civili simul*, vel *Obligatione naturali tantùm*, vel *Obligatione civili tantùm*, vel *Obligatione civili, quæ ope exceptionis dissolvitur.* Hoc præsupposito, quod sc. debitum sit quadroplex, eodem planè modo, ex naturâ contrariorum *l. 25. ff. d. vulgar. & pupill. substit.* Indebitum quadruplex erit: Nempe Indebitum *Omnino*, h. e. *naturaliter & civiliter simul.* Indebitum *Naturale tantùm.* Indebitum *Civile tantùm* & Indebitum *ope exceptionis.* Corasius *ad l. 10. C. d. jur. & fact. ignor.*

INDEBITUM OMNINO est, quando solvens in nihilo est obligatus, neque naturali, neque civili lege. Exempl. est in *l. frater à fratre 38. ff. d. condict. indeb.* & tali modo indebitum solutum per errorem quemcunque repeti potest per *l. 7. & 8. ff. d. jur. & fact. ignor.* qui enim tali modo indebitum per errorem solvit, sine repetitione maximum pateretur damnum, cùm tamen nullus in damnis obesse debeat error DD, *ad l. 22. in pr. ff. d. cond. indeb.* Coras. *ad l. 10. C. d. jur. & fact. ign.*

INDEBITUM CIVILE est, quando quid solvitur, quod civili jure non debetur, sed naturali tantùm, h. e. propter solam naturalem obligationem, quæ est vinculum æquitatis quo adstringimur necessitate alicujus rei solvendæ, ita tamen, ut nulla sit eo nomine actio jure civili prodita *l. 95. §. 4. ff. d. solutionib.* Est autem obligatio *naturalis* alia *propriè sic dicta*, alia *impropriè per abusionem* nominata, Impropropriè dicta obligatio, quam etiam *quasi* naturalem vocant, oritur vel ex sola honestate seu æquitate, sive pietate, sine expresso aliquo consensu vel conventione, ubi sola æquitas naturalis dictitat nos aliquo modo teneri vel obligatos esse Bartol. *ad l. 1. ff. d. cond. indeb.* v. g. Liberti *naturaliter* debent patronis operas officiales *l. 26. §. 12. in fin. ff. d. condict. indeb.* cum

civi-

civiliter aliàs non debeant, nisi sint promissæ *l. 31. in pr. l. 37. ff. d. oper. libertor.* illæ enim debentur pro officio manumissionis, æquitasque obligationis est ex magnitudine beneficiorum v. g. Donatarius obligatus ad *ἀντίδωρα l. 25. §. 11. ff. d. hered. pet.* v. g. Heres eodem ex genere tenetur ad præstationem relictorum in testamento minùs solenni *l. 2. C. d. fideic.* imò ad solutionem quadrantis contra legis Falcidiæ dispositionem *l. 1. C. ad L. Falcid.* Inde verò debita dicuntur naturalia minus propriè dicta, quorum nullus in jure est effectus: nec enim inducunt vel exceptionem, compensationem Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disp. 28. th. 3. lit. b. & c.* Obligatio *naturalis propriè & verè dicta* non est ex nudâ æquitate naturali, sed ex pacto sive conventione *l. 1. ff. d. pactis. l. 5. §. 2. d. solutionib.* & tali quidem, quæ jure civili nullam quidem actionem parit *l. 7. §. 4. d. pact.* parit tamen obligationem naturalem, & exinde competentem exceptionem. Bachov. *d. l.* Indebitum *Civile* sive Debitum naturale triplex quoque constitui potest. Vel enim debitum est naturale tantùm, quòd cum obligatione civili conjunctum nunquam fuit, v. g. quòd ex nudo pacto debetur. Vel conjunctum aliquando fuit, sed post civilem obligationem separatam remansit naturale debitum tantùm. v. g. quando debitor verus absolvitur, per rem judicatam, obligatio civilis tollitur, naturalis manet *l. Julianus 60. in princ. ff. d. condict. indeb.* Vel est tale, quod cum civili obligatione regulariter quidem esset conjunctum, ob alteram tamen contrahentium personam, cum quâ actio civilis nulla esse potest, civilis obligatio resolvitur, v. g. Si servus, pupillus vel filiusfamilias mutuum acceperunt. Servi enim in jure pro nullis habentur, *l. 32. d. R. J.* Pupillus sine tutoris authoritate ex nullo contractu obligatur *l. 9. ff. d. author. tut.* civiliter nimirum; nam naturaliter obligatur quidem *l. 1. in fin. ff. d. novat.* sed tantùm ad id quo factus est locupletior *l 15. §. fin. ff. condict. indebit.* idem quandoque accidit propter personam Creditoris, v. g. Dominus ob mutuum servo non obligatur propter servilem ejus conditionem, & nulla inter illos potest nasci actio §. 12. *Instit. d. Oblig. quæ ex delict. nasc.* tenetur tamen

naturaliter *l.* 13. *ff. d. condict. indeb.* Item inter patrem & filium nec non inter duos fratres, qui in ejusdem patris sunt potestate, obligatio civilis nulla est, *d.* §. 12. *& l.* 38. *ff. d. cond ind.* naturali tamen obligatione inter sese tenentur. Hisce praemissis dicendum est; In debito naturali vero f. indebito civili, solutionem factam per errorem sive juris sive facti, repetitionẽ cessare: Exempla sunt in *l.* 13 *in fin. ff. d. cond. indeb.* ubi pupillo in quantum locupletior factus, repetitio denegatur. *l.* 9. §. *fin. & l.* 10. *ff. ad Sc. Macedon.* ubi filiof. miliâs condictio indebitè soluti non conceditur, quia naturâ debitor permanet. *l.* 19: *ff. d. condict. indeb.* ubi liberatus â debito, poenae causâ ejus, cui debetur, repetere nequit, *l.* 64. *ff. eod.* ubi Dominus servo post manumissionum naturaliter obligatus esse dicitur, & propterea solutum repetere non potest, adde plura alia loca, inprimis *l.* 1. §. 1. *ff. ad L. Aquil. l.* 10 *ff. d. O. & A. l.* 16. §. 4. *ff. d. fidejuss. l.* 4. §. *ult. ff. quod quisq; juris* quoniã naturalis illa obligatio ad compensationem ac retentionem sufficit *per l.* 6. *ff. d. compensat.* & cessat ipsa ratio condictionis, quae ex bono & aequo est introducta; bonum autem & aequum non permittunt, ut id, quod alterius est, sine causâ apud alterum deprehendatur, ut loquitur *l.* 66. *ff. d. cond. indeb.* nec ut alter cum alterius damno locupletetur *l.* 14. *&* 15. *ff. eod.* Is autem, qui accepit id, quod naturaliter ipsi fuit debitum, nec rem habere sine causâ nec, cum alterius damno locupletior factus dici potest *l.* 1 *ff. ad L. falcid.* Is tamen qui obligatur ad *ἀντίδωρα* si solvat, indebiti condictionem habere videtur, quia qui vicem beneficio rependit, verè naturaliter ad id obligatus non est, sed tantùm honestate quadam, neque ejus quasi-creditor exinde ullum effectum obligationis naturalis, puta retentionem, compensationem &c, habet. D. Schurerus *d. condiction. indeb. th.* 5. In debito verò naturali abusivè, vel minus propriè dicto, juxta dispositionem *l.* 10. *C. ad. jur. & fact. ignor.* ob errorem facti solutum repetitur; in soluto verò per ignorantiam cessat repetitio, eo sensu, cum quis jus ignorans indebitum
de-

debitam pecuniam ſolverit, ceſſet repetitio; per ignorantiam verò facti repetitio tantùm indebiti ſoluti competat, vid. *l. penult. §. 5. & 6. ff. d. jur. & fact. ignor. l. error. 9. C. ad L. Falcid.* ubi error facti quartæ ex cauſa fideicommiſſi non retentæ, repetitionem non impedit; ſed ſi ſolvens in jure erraverit, ceſſat repetitio, quia debuit conſulere peritiores *l. 10. C. d. jur. & fact. ignor.* quod tamen reſtringere ſolent ad materiam, ubi ſolvens de damno vitando non agit Carpz. *p. 3. c. 15. d. 42.*

Tertiò *Indebitum naturale tantùm* eſt, quando aliquid non debetur naturaliter, debetur tamen civiliter. v.g. In literarum obligatione, ubi quis ſpe numerationis futuræ dedit alicui cautionem, qui exinde civiliter obligatur §. 1. *Inſt. d. liter. oblig.* naturaliter verò nil debet, quia nihil numeratum eſt. Et in tali Indebito naturali tantùm per errorem ſoluto condictioni locus eſt, quia in damnis ne quidem error juris nocet *l. 7. 8. ff. d. cond. indeb.* & quòd condictio detur ex bono & æquo, nec niſi exceptione æquitatis ex adverſo poſſit excludi; Nulla verò hîc æquitas eſt, quæ defendat excipientem. Ubi tamen notes, quòd in nonnullis cauſis, ubi naturaliter eſt indebitum, civiliter verò debitum ſolutum repeti non poſſit, v. g. ex cauſa judicati. *l. 29. §. 5. ff. mandati, l. 1. C. d. condict. indeb.* Jurisjurandi *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. ff. d. jurejur.* Transactionis *l. 65. ff. d. cond. indeb. l. 1. C. eod.* Pietatis *l. 32. §. mulier ff. eod.* quia in iis omnibus caſibus debitum potius eſt, quam indebitum, de quo quæritur, quia ex obligatione tali debetur, quæ nullâ exceptione infringi poteſt Duaren. *ad tit. ff. d. condict. indeb. in pr.* Neque repetitio eſt in ejusmodi cauſis, quæ per inficiationem creſcunt, vid. §. 26. *Inſt. d. actionib.*

Indebitum ope exceptionis eſt, quando res eſt debita naturaliter & civiliter, ſed debitor ſe poteſt tueri & defendere exceptione aliqua; v.g. filiusfamilias mutuatur pecuniam à creditore, & inde obligatur naturaliter & civiliter, ſed tamen defendere ſe poteſt exceptione SC. Macedoniani *t. t. ff. & C. d. SC. Macedon.* Item mulier, quæ pro alio interceſſit fideju-

bendo, utroque modo obligata est, gaudet tamen beneficio SC. Vellejani *t. t. ff & C. d. SC. Vellej.* Respectu quoque temporis aliquid est vel Debitum vel Indebitum; Id enim quod sub conditione vel incerto aliquo die debetur, ante diem vel conditionem indebitè solvitur *l. 16. §. 48. ff. d. cond. ind.* quod verè debetur in diem certum, etiam ante diem debetur, licet prius quàm dies venerit, peti non possit §. 2 *Inst. d. Verb. obl. l. 213. d. V. S.* Indebitum ergò ope exceptionis perpetuæ, quæ omnem excludit æquitatem & naturalem obligationem, quæ vel planè non adfuit, vel jure civili infirmata est, quocunque errore solutum, repeti potest. Schurer *d. l. th. 7.*

Lex LIV.

Ulpianus libro 46. ad Edictum

Nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet.

Quoniam infra *in l. 120. l. 160 §. ult. l. 175. §. 1. & l. 177. hoc nostro* titulo hujus regulæ sensus repetitur, hac vice breves erimus, videantur tunc *dd. ll.*

Exempl. I.

Mevius debet *Lucio* centum ex mutuo. Hic debet illi totidem ex conducto. Lucius cedit *Cajo* debitum, quo obligatus est ipsi Mevius. Cajus agit nomine cessionario adversus Mevium. Hic opponit compensationem. Et rectè cessionario objicitur à debitore compensatio, quæ cedenti potest objici; quia non personæ, sed rei f. debito compensatio cohæret *arg. l. 4. & 5. ff. d. compensat.* neque potest plus juris cedens transferre in cessionarium, quàm ipse habet *l. 20. d. acqu. rer. dom. & h. l.* Franzk. *1. resol. 13.* D. Struve *Syntagm. jur. civil. exerc. 21. th. 25.*

Exempl. II.

Titius emit à *Sempronio* merces fide habita, auf Credit, venditque eas postmodum *Servio.* Ast Titius dolosus emtor est, & postmodum fugit tanquam decoctor, (banquerottirt.) Q. Num *Sempronius* tanquam primus venditor eo casu habeat Rei vindicationem; quâ non solùm adversum au-

torem suum, sed etiam contra tertium possessiorem, apud quem merces fuerint repertæ, experiri valeat? Affirm. quia dolus emtoris impedit dominii translationem, & fides eo casu habetur pro non habita, & res non tradita, sed fraudulenter ablata censetur *l. 3. ff. d. pignor. act.* Gail. *lib. 2. obs. 15. n. 10.* neque postea tertius possessor ab eo dominium consequi potuit, cùm nemo plus juris in alium transferre queat, quàm ipse habet *d. l. 20.* & *h. l.* & ita responderunt Scabini Lipsienses, teste Carpzov. *p. 1. c. 28. d. 19.* *Exempl III.*

Emo à quodam rem quandam, quæ non vendentis est, quod tamen ignoro. Eandem rem vendo alii; Hic itidem alii. Tandem accedit verus Dominus, & rem vindicat. Quamvis ego titulo ad acquirendum dominum habili acceperim, eodemque tradiderim alii, non tamen ego potui ipsum facere dominum, quoniam primus venditor dominium non habuit, neque plus potuit in me transferre. Hinc quilibet proximo suo emtori tenetur præstare evictioné *l. 11. §. 2. ff. d. act. emt.*

Exempl. IV.

Habens quis feudum à Domino alterum eo subinfeudat. Mortuo subinfeudante Vasallo, & liberis & agnatis ejus, ad Dominum primum directum devolvitur, nec Dominus prior nolens volens subinfeudatum agnoscere cogitur, si sese ad servitia ipsi offerat; propter text. *1. f. 4. §. rursus 6.* & quia vasallus nihil agere potest, quo se defuncto dominus obligetur vel præjudicium generetur *1. f. 5. in fin. princ. 2. f. 52. 55.* imò resoluto jure dantis, puta Vasalli subinfeudantis, resolvitur jus accipientis, puta Vasalli subinvestiti *arg. l. 31. in fin. ff. d. pignor.* Sed jus Vasalli subinfeudantis cum personâ ipsius in hoc casu extinctum est. Ergo non plus juris in alium, quàm ipse habuit, transferre potuit Clarus *§. feudum. quæst. 32. n. 5.* Hartm. Pistor. *lib. 2. qu. 44.*

Limitatur Regula.

Creditor, qui licet dominium in pignore, non habet, alienandi tamen pignoris habet potestatem.

Creditor pignus debitore tempore convento non reluente illud vendere potest *§. 1. Inst. quib. alien. licet vel non* licet de distrahendo nihil nominatim conventum fuerit, siquidem tunc ex mora commissa Creditoris jus hoc competit *l. 4 ff. d. pign. act. l. 7. 9. 14. C. d. d str. act. pign.* Wesenb. *ad d. t. n. 1.* modò ex bona fide solenniter id faciat, com-

monefacto prius debitore, ut possit offerre pretium *l. 4. C. d. distr. pign* Perez. *ad C. eod. tit.*

Limitat. II.

Tutores & Curatores licet rerum pupillarium Domini non sint, sed administratores, pupillares res alienare possunt.

Idque ratione officii, lege ita permittente *l. 22. C. d. administr. tut.* modò ejusmodi alienatio rerum inprimis immobilium vel mobilium pretiosarum fiat ritè & solennitatibus observatis *vid. l. 5. §. 12. & ult. C. d. pred. & al. reb. minor.* Requisita leges sis apud Simoncell. *de decret. lib. 1. tit. 1. n. 17.* & Brunnem. *ad d. ll. C.*

Limitat. III.

Procurator s. mandatarius potest transferre dominium in alterum.

Scilicet si generale mandatum vel cum clausula cum libera habeat à Domino, rem alteri tradere & dominium quod ipse non habet transferre potest Bartol. *in l. 10. C. d. procurat. vid. c. 4. X. d. proc. in 6.*

NOTABILE

Quandoque Dominus jus illud, quod ipse habet, in alium transferre nequit.

Sic maritus dominus dotis est, neque tamen fundum dotalem alienare potest, §. 2, *Inst. quib. alien. lic.* idque propter Dominii, quod in re habet, imbecillitatem, cum penes alium quoq; quoddam sit dominium Ludvvell. *disp. ad Instit. 6. th. 12.* Pupillus licet Dominus sit, non tamen potest absque authoritate tutoris quicquam alienare §. 3. *Inst. quib. alien.*

LEX LV.

Cajus libro secundo de testamentis ad edictum urbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.

Quatenus factum alicujus juris authoritate fulcitur, benignam semper interpretationem recipit. *vid. l. seq.* quatenus verò aliquid juris autoritati contrarium fit, dolo factum videtur *l. 27. in fin. ff. d. minor.* Et sciendum, quod quando duo vincula moralia concurrunt, Amor scilicet Nostri, & Amor proximi, & unum horum lædendum est, id præferendum sanè, quod ligat fortius. Fortius autem ligat amor nostri, quia ordinata charitas incipit à seipsa *l. 6 C. d. serv. & aq. vid. disser. nostr. Jurid. de Philautia.*

Exempl. I.

Licet mihi puteum fodere, etiamsi vicini putei venæ præcidantur, textus est expressus in *l. 24. §. ult. ff. d. damn. infect.* ibi Ulpianus: *In domo mea puteum aperio? quo aperto venæ putei tui præcisæ sunt, an tenear? Ait Trebatius, non teneri me damni infecti, neque enim existimari operis meo vitio damnum tibi dari in ea re, in qua, jure meo usus sum.*

Exemp. II.

Licet aquæ venas præscindere in suo fundo, quæ derivantur in alienum aut puteum fodere, quo confluant aquæ ex fundo alieno per *l. 1. §. 12. ff. d. aqu. & aqu. pluv. arcend. l. 21. ff. eod. l. 26. ff. d. damn. inf.* Gail. *lib. 2. obs. 69. n. 12.* Marc. brunus ab Anguillis *cons. 49. n. 14.* fit enim hoc primario in utilitatem fodientis, ut fundum meliorem reddat. Quod enim fundus lædi videatur, hoc tantum fit per indirectum D. Stryke *dissert. de æmulation. c. 2. n. 6.*

Exempl. III.

Unusquisque in suo solo pro lubitu ædificare potest, ita ut in infinitum & ad cœlum usque (ut DD. loquuntur) possit ædes tollere *l. 24. d. S. U. P. l. 8. 9. C. de servit. & aqu.* etiam si quis longissimo tempore in suo non ædificasset, Carpz. *p. 2. c. 4. d. 13.* licet alteri ædificando in nostro noceamus; charitas enim ordinata incipit â seipso, & est quilibet sibi ipsi proximus, & potest suam conditionem meliorem facere, etsi per accidens alius damnum inde sentiat *l. 21. ff. d. aqu. & aqu. plur.* Qui enim jure suo utitur, non videtur damnum dare *l. 9. d. S. U. P. l. 26. d. damno inf.* Everhard. Jun. 1. *cons. ult. n. 5. 6.* Ita Dnn. Scabini Hallenses anno 1617. responderunt: Weil ein ieder vermöge natürlicher und aller Völcker Rechte auf den Seinigen nach seinem Willen und Wolgefallen/wann es zu seinem Nutz und Vortheil/nicht aber aus einer æmulation und den Nachtbarn zum Verdruß geschicht ein Gebeude aufzurichten befugt &c. so kan auch euer Nachtbar euch an eurem Gebaude ungeachtet des angezogenen Schadens nicht hindern. &c. Quin imo licet expressè in Statutis forte contineatur: Daß niemand seinem Nachtbar zu nahe und Schaden bauen solle / damnum tamen, dum quis jure suo utitur, eveniens non intelligi tradit Mævius ad Jus Lubec. *lib. 3. tit. 12. art 7. n. 7. & n. 15.* Magnif. D. Struve *d. jur. ad. ficior. th. 34.*

Exempl. IV.

Facultas erigendi in suo molendinum eò usque valet, ut quamvis hoc novum opus minuat vicini molendini reditus structura tamen ejusdem, virtute dominii quæsiti, ab altero nequaquam possit impediri *l. 24. §. fin. d. damn. infect.* Rauchbar. *p. 1. qu. 27. n. 9.* *Matth. d. effect. decis. 388.* *Modest. Pistor. vol. 1. cons. 19. n. 3. & seqq.* JCti Saxonic. in consultat. Constit. Saxonic. *p. 1. c. 5. n. 1.* verbis: Obgleich andern/welche ältere Mühlen haben/in solcher Gelegenheit an dem Mahlen und Einkommen etwas abgekürtzet wird/solches ist hinderlich. Qui enim jure suo utitur, nemini facit injuriam, quippe non debet videri damnum facere is, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur *d. l. 26 ff. d. damn. infect.* vid *Dissertat. nostra de Molendinis Bannarius sect. 3. th. 5.*

Li

NOTABILE IV.

Purgatâ contumaciâ omnia redeunt in pristinum statum, ita ut secundùm juris ordinem denuo procedatur in causâ, Schultes in addit. ad Coler. *p. 1. decis. 104. n.* 33. Carpzov. *responſ. lib. 3. tit. 3. resp. 26. n. 15. & seq.*

LEX LIII.

Paulus libro 42. ad Edictum

Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt.

Qui ſolvit, interpretatione juris exiſtimatur eo animo eſſe, ut ſi indebitum appareat, accipientem ad reſtituendum obliget, & qui accipit, eâ conditione accipere, ut nihil alienum injuriâ retineat; Ex tali præſumto conſenſu ac quaſi contractu oritur actio indebiti, quâ id repetimus, quod per errorem datum fuit *l. 13 §. ult. ff. commodat.* Vinn. *ad Inſt. §. ult. d. oblig. quæ ex quas. contr.* Requiritur autem ad hoc ut hæc actio poſſit intentari, ut aliquid ſit ſolutum vel promiſſum, & ut ſit indebitum, & quidem per ignorantiam, tum ex parte ſolventis, quàm ex parte accipientis, ſecus furtum commiſiſſe cenſetur *l. 18. d. condict. furtiv. l. 21. & 43. d. furt.* Quando autem quis novit, ſe exceptione tutum eſſe, & nihilominus ſolvit, & ſic conſultò dat, donaſſe cenſetur *h. l.* neque condictionem indebiti poteſt inſtituere.

Exempl. I.

A mutuò dedit B. 100. Imperiales, majoris fidei ergò B. dat Creditori ſuo chirographum ſeu cautionem. Debitor per aliquot annos ſingularia præſtat officia, ut hic exinde motus fuerit ad remittendum debitum. Pactum ergò fit inter ipſos de non petendo. Tandem A. repetit debitum B, cùm perpetua exceptione tueri ſe poterat, nihilominus ſolvit; tunc magis donaſſe videtur *l. 26. §. 3. ff. d. condict. indeb.*

Exem-

Exempl. II.

Testator quidam, cum liberam de rebus suis disponendi habeat licentiam, in testamento suo instituit *Cajum* heredem; simulque legatis exhaurit substantiam. Heres, qui ad solida legata præstanda civiliter obligatus non est *l. error. C. ad L. falcid.* imò si ex errore facti (cùm putet plus in hereditate esse, quàm revera fuerit repertum) solverit, id quod ultra quadrantem est seu Falcidiam repetere potest; Sin autem de quantitate hereditatis certus sit, & noverit ipsum solvi ultra quadrantem, donasse videtur per *b. l.* neque repetere potest.

Limitat. Regula.

Nisi animo titubante quis solvat pecuniam.

Dubitans enim si indebitum solverit, condictionem indebiti soluti habet *l. ult. C. d. condict. indeb.* ubi Imperator Justinianus rescribit: *Pro dubitante eorum, qui mente titubante indebitam solverint pecuniam, certamen legumlatoribus, idne quod ancipiti animo persolverint, possint repetere, an non? Quod nos decidentes sancimus, omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persolverint, repetitionem non denegari, & præsumtionem transactionis non contra eos induci.* Pro errante enim in condicendo indebito dubitans haberi solet DU ngepaur *exerc. 7. qu. 2.* & cùm transactio hîc præsumi non soleat *d. l. ult.* quæ alias repetitioni obesset *l. 2. C. l. 65. §. 1 ff. d. condict. indeb.* rectè condicitur. Hillig. *lib. 14. c. 14. lit. C.* facit ratio *in l. 41. §. d. R. J.* quod magis favendum repetenti, quàm adventitio lucro. Idem est, si quis dolo inductus & persuasus solverit *l. 25. in pr. ff. d. probat.*

NOTABILE

Indebitum quadruplex est.

Quemadmodum duo sunt Obligationum genera, *Naturalis* & *Civilis*, quæ sæpè in uno eodemque juris textu juxta

juxta se posita inveniuntur, *ut in l. 16. §. 3. ff. d. fidejussor. & l. 14. ff. d. Obl. & Act.* Ita omnis, qui obligatur, est talis, vel enim *Obligatione naturali & civili simul*, vel *Obligatione naturali tantùm*, vel *Obligatione civili tantùm*, vel *Obligatione civili, quæ ope exceptionis dissolvitur.* Hoc præsupposito, quod sc. debitum sit quadruplex, eodem planè modo, ex naturâ contrariorum *l. as. ff. d. vulgar. & pupill. substit.* Indebitum quadruplex erit: Nempe Indebitum *Omnino*, h. e. *naturaliter & civiliter simul.* Indebitum *Naturale tantùm.* Indebitum *Civile tantùm* & Indebitum *ope exceptionis.* Corasius *ad l. 10. C. d. jur. & fact. ignor.*

INDEBITUM OMNINO est, quando solvens in nihilo est obligatus, neque naturali, neque civili lege. Exempl. est in *l. frater à fratre 38. ff. d. condict. indeb.* & tali modo indebitum solutum per errorem quemcunque repeti potest per *l. 7. & 8. ff. d. jur. & fact. ignor.* qui enim tali modo indebitum per errorem solvit, sine repetitione maximum pateretur damnum, cùm tamen nullus in damnis obesse debeat error DD, *ad l. 22. in pr ff. d. cond. indeb.* Coras. *ad l. 10. C. d. jur. & fact. ign.*

INDEBITUM CIVILE est, quando quid solvitur, quod civili jure non debetur, sed naturali tantùm, h. e. propter solam naturalem obligationem, quæ est vinculum æquitatis quo adstringimur necessitate alicujus rei solvendæ, ita tamen, ut nulla sit eo nomine actio jure civili prodita *l. 95. §. 4. ff. d. solutionib.* Est autem obligatio *naturalis* alia *propriè sic dicta*, alia *impropriè per abusionem* nominata, Impropriè dicta obligatio, quam etiam *quasi* naturalem vocant, oritur vel ex sola honestate seu æquitate, sive pietate, sine expresso aliquo consensu vel conventione, ubi sola æquitas naturalis dictitat nos aliquo modo teneri vel obligatos esse Bartol. *ad l. 1. ff. d. cond. indeb.* v. g. Liberti *naturaliter* debent patronis operas officiales *l. 26. §. 12. in fin. ff. d. condict. indeb* cùm

civi-

civiliter aliàs non debeant,nisi sint promissæ *l.31.in pr. l.37.ff. d. oper. libertor.* illæ enim debentur pro officio manumissionis, æquitasque ob igationis est ex magnitudine beneficiorum v. g. Donatarius obligatus ad *ἀντίδωρα l.25.§.11.ff. d. hered. pet.* v. g. Heres eodem ex genere tenetur ad præstationem relictorum in testamento minùs solenni *l. 2. C. d. fideic.* imò ad solutionem quadrantis contra legis Falcidiæ dispositionem *l. 1. C. ad L. Falcid.* Inde verò debita dicuntur naturalia minus propriè dicta, quorum nullus in jure est effectus: nec enim inducunt vel exceptionem, compensationem Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disp. 28. th.3. lit. b. & c.* Obligatio *naturalis propriè* & *verè dicta* non est ex nudà æquitate naturali, sed ex pacto sive conventione *l. 1. ff. d. pactis. l. 5. §. 2. d. solutionib.* & tali quidem, quæ jure civili nullam quidem actionem parit *l. 7. §. 4. d. pact.* parit tamen obligationem naturalem, & exinde competentem exceptionem. Bachov. *d. l.* Indebitum *Civile* sive Debitum naturale triplex quoque constitui potest. Vel enim debitum est naturale tantùm, quòd cum obligatione civili conjunctum nunquam fuit, v. g. quòd ex nudo pacto debetur. Vel conjunctum aliquando fuit, sed post civilem obligationem separatam remansit naturale debitum tantùm. v. g. quando debitor verus absolvitur, per rem judicatam, obligatio civilis tollitur, naturalis manet *l. Julianus 60. in princ. ff. d. condict. indeb.* Vel est tale, quod cum civili obligatione regulariter quidem esset conjunctum, ob alteram tamen contrahentium personam, cum quâ actio civilis nulla esse potest, civilis obligatio resolvitur, v. g. Si servus, pupillus vel filiusfamilias mutuum acceperunt. Servi enim in jure pro nullis habentur, *l. 32. d. R. J.* Pupillus sine tutoris authoritate ex nullo contractu obligatur *l. 9. ff. d. author. tut.* civiliter nimirum; nam naturaliter obligatur quidem *l. 1. in fin. ff. d. novat.* sed tantùm ad id quo factus est locupletior *l. 13. §. fin. ff. condict. indebit.* idem quandoque accidit propter personam Creditoris, v. g. Dominus ob mutuum servo non obligatur propter servilem ejus conditionem, & nulla inter illos potest nasci actio §. 12. *Instit. d. Oblig. quæ ex delict. nasc.* tenetur tamen

Xx na-

naturaliter *l. 13. ff. d. condict. indeb.* Item inter patrem & filium nec non inter duos fratres, qui in ejusdem patris sunt potestate, obligatio civilis nulla est, *d. §. 12. & l. 38. ff. d. cond. ind.* naturali tamen obligatione inter sese tenentur. Hisce præmissis dicendum est: In debito naturali vero s. indebito civili, solutionem factam per errorem sive juris sive facti, repetitionē cessare: Exempla sunt in *l. 13. in fin. ff. d. cond. indeb.* ubi pupillo in quantum locupletior factus, repetitio denegatur. *l. 9. §. fin. & l. 10. ff. ad Sc. Macedon.* ubi filiofamiliâs condictio indebitè soluti non conceditur, quia naturâ debitor permanet. *l. 19. ff. d. condict. indeb.* ubi liberatus â debito, pœnæ causâ ejus, cui debetur, repetere nequit, *l. 64. ff. eod.* ubi Dominus servo post manumissionum naturaliter obligatus esse dicitur, & propterea solutum repetere non potest, adde plura alia loca, inprimis *l. 1. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 10 ff. d. O. & A. l. 16. §. 4. ff. d. fidejuss. l. 4. §. ult. ff quod quisq; juris* quoniã naturalis illa obligatio ad compensationem ac retentionem sufficit *per l. 6. ff. d. compensat.* & cessat ipsa ratio condictionis, quæ ex bono & æquo est introducta; bonum autem & æquum non permittunt, ut id, quod alterius est, sine causâ apud alterum deprehendatur, ut loquitur *l. 66. ff. d. cond. indeb.* nec ut alter cum alterius damno locupletetur *l. 14. & 15. ff. eod.* Is autem, qui accepit id, quod naturaliter ipsi fuit debitum, nec rem habere sine causâ nec, cum alterius damno locupletior factus dici potest *l. 1. ff. ad L. falcid.* Is tamen qui obligatur ad *ἀντίδωρα*, si solvat, indebiti condictionem habere videtur, quia qui vicem beneficio rependit, verè naturaliter ad id obligatus non est, sed tantùm honestate quadam, neque ejus quasi-creditor exinde ullum effectum obligationis naturalis, puta retentionem, compensationem &c. habet. D. Schurerus *d. condiction. indeb. th. 5.* In debito verò naturali abusivè, vel minus propriè dicto, juxta dispositionem *l. 10. C. d. jur. & fact. ignor.* ob errorem facti solutum repetitur; in soluto verò per ignorantiam cessat repetitio, eo sensu, cum quis jus ignorans indebitum solvit...

de-

debitam pecuniam ſolverit, ceſſet repetitio; per ignorantiam verò facti repetitio tantùm indebiti ſoluti competat, vid. *l. penult. §. 5. & 6. ff. d. jur. & fact. ignor. l. error. 9. C. ad L. Falcid.* ubi error facti quartæ ex cauſa fideicommiſſi non retentæ, repetitionem non impedit; ſed ſi ſolvens in jure erraverit, ceſſat repetitio, quia debuit conſulere peritiores *l. 10. C. d. jur. & fact. ignor.* quod tamen reſtringere ſolent ad materiam, ubi ſolvens de damno vitando non agit Carpz. *p. 3. c. 15. d. 42.*

Tertiò *Indebitum naturale tantum* eſt, quando aliquid non debetur naturaliter, debetur tamen civiliter. v.g. In literarum obligatione, ubi quis ſpe numerationis futuræ dedit alicui cautionem, qui exinde civiliter obligatur §. 1. *Inſt. d. liter. oblig.* naturaliter verò nil debet, quia nihil numeratum eſt. Et in tali Indebito naturali tantùm per errorem ſoluto condictioni locus eſt, quia in damnis ne quidem error juris nocet *l. 7. 8. ff. d. cond. indeb.* & quòd condictio detur ex bono & æquo, nec niſi exceptione æquitatis ex adverſo poſſit excludi; Nulla verò hîc æquitas eſt, quæ defendat excipientem. Ubi tamen notes, quòd in nonnullis cauſis, ubi naturaliter eſt indebitum, civiliter verò debitum ſolutum repeti non poſſit, v. g. ex cauſa judicati. *l. 29. §. 5. ff. mandati, l. 1. C. d. cond. ct. indeb.* Jurisjurandi *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. ff. d. jurejur.* Transactionis *l. 65. ff. d. cond. indeb. l. 1. C. eod.* Pietatis *l. 32. § mulier ff. eod.* quia in iis omnibus caſibus debitum potius eſt, quàm indebitum, de quo quæritur, quia ex obligatione tali debetur, quæ nullâ exceptione infringi poteſt Duaren. *ad tit. ff. d. condict. indeb. in pr.* Neque repetitio eſt in ejusmodi cauſis, quæ per inficiationem creſcunt, vid. §. 26. *Inſt. d. actionib.*

Indebitum ope exceptionis eſt, quando res eſt debita naturaliter & civiliter, ſed debitor ſe poteſt tueri & defendere exceptione aliqua; v.g. filiusfamilias mutuatur pecuniam à creditore, & inde obligatur naturaliter & civiliter, ſed tamen defendere ſe poteſt exceptione SC. Macedoniani *t. t. ff. & C. d. SC. Maced.in.* Item mulier, quæ pro alio interceſſit fidejube-

bendo, utroque modo obligata est, gaudet tamen beneficio SC. Vellejani *t. t. ff & C. d. SC. Vellej.* Respectu quoque temporis aliquid est vel Debitum vel Indebitum; Id enim quod sub conditione vel incerto aliquo die debetur, ante diem vel conditionem indebitè solvitur *l. 16. §. 48. ff. d. cond. ind.* quod verè debetur in diem certum, etiam ante diem debetur, licet prius quàm dies venerit, peti non possit §. 2 *Inst. d. Verb. obl. l. 213. d. V. S.* Indebitum ergò ope exceptionis perpetuæ, quæ omnem excludit æquitatem & naturalem obligationem, quæ vel planè non adfuit, vel jure civili infirmata est, quocunque errore solutum, repeti potest. Schurer *d. l. th. 7.*

Lex LIV.

Ulpianus libro 46. ad Edictum

Nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet.

Quoniam infra *in l. 120. l. 160 §. ult. l. 175. §. 1. & l. 177. hoc nostro* titulo hujus regulæ sensus repetitur, hac vice breves erimus, videantur tunc *dd. ll.*

Exempl. I.

Mevius debet *Lucio* centum ex mutuo. Hic debet illi totidem ex conducto. Lucius cedit *Cajo* debitum, quo obligatus est ipsi Mevius. Cajus agit nomine cessionario adversus Mevium. Hic opponit compensationem. Et rectè cessionario objicitur à debitore compensatio, quæ cedenti potest objici; quia non personæ, sed rei s. debito compensatio cohæret *arg. l. 4. & 5. ff. d. compensat.* neque potest plus juris cedens transferre in cessionarium, quàm ipse habet *l. 20. d. acqu. rer. dom. & h. l.* Franzk. *1. resol. 13.* D. Struve *Syntagm. jur. civil. exerc. 21. th. 25.*

Exempl. II.

Titius emit à *Sempronio* merces fide habita, auf Credit, venditque eas postmodum *Servio.* Ast Titius dolosus emtor est, & postmodum fugit tanquam decoctor, (bancquerottirt.) Q. Num *Sempronius* tanquam primus venditor eo casu habeat Rei vindicationem; quà non solùm adversum au-

tc-

torem suum, sed etiam contra tertium possessorem, apud quem merces fuerint repertæ, experiri valeat? Affirm. quia dolus emtoris impedit dominii translationem, & fides eo casu habetur pro non habita, & res non tradita, sed fraudulenter ablata censetur *l. 3. ff. d. pignor. act.* Gail. *lib. 2. obs. 15. n. 10.* neque postea tertius possessor ab eo dominium consequi potuit, cùm nemo plus juris in alium transferre queat, quàm ipse habet *d. l. 20.* & *h. l.* & ita responderunt Scabini Lipsienses, teste Carpzov. *p. 1. c. 28. d. 19.* *Exempl III.*

Emo à quodam rem quandam, quæ non vendentis est, quod tamen ignoro. Eandem rem vendo alii; Hic itidem alii. Tandem accedit verus Dominus, & rem vindicat. Quamvis ego titulo ad acquirendum dominum habili acceperim, eodemque tradiderim alii, non tamen ego potui ipsum facere dominum, quoniam primus venditor dominium non habuit, neque plus potuit in me transferre. Hinc quilibet proximo suo emtori tenetur præstare evictionē *l. 11. §. 2. ff. d. act. emt.*

Exempl. IV.

Habens quis feudum à Domino alterum eo subinfeudat. Mortuo subinfeudante Vasallo, & liberis & agnatis ejus, ad Dominum primum directum devolvitur, nec Dominus prior nolens volens subinfeudatum agnoscere cogitur, si sese ad servitia ipsi offerat; propter text. *1. f. 4. §. rursus 6.* & quia vasallus nihil agere potest, quo se defuncto dominus obligetur vel præjudicium generetur *1. f. 5. in fin. princ. 2. f. 52. 55.* imò resoluto jure dantis, puta Vasalli subinfeudantis, resolvitur jus accipientis, puta Vasalli subinvestiti *arg. l. 31. in fin. ff. d. pignor.* Sed jus Vasalli subinfeudantis cum personâ ipsius in hoc casu extinctum est. Ergo non plus juris in alium, quàm ipse habuit, transferre potuit Clarus §. *feudum. quæst. 32. n. 5.* Hartm. Pistor. *lib. 2. qu. 44.*

Limitatur Regula.

Creditor, qui licet dominium in pignore, non habet, alienandi tamen pignoris habet potestatem.

Creditor pignus debitore tempore convento non reluente illud vendere potest §. *1. Inst. quib. alien. licet vel non* licet de distrahendo nihil nominatim conventum fuerit, siquidem tunc ex mora commissa Creditoris jus hoc competit *l. 4. ff. d. pign. act. l. 7. 9. 14. C. d. d stract. pign.* Wesenb. *ad d. t. n. 1.* modò ex bona fide solenniter id faciat, com-

Exemp. II.

Licet aquæ venas præscindere in suo fundo, quæ derivantur in alienum aut puteum fodere, quo confluant aquæ ex fundo alieno per *l. 1. §. 12. ff. d. aqu. & aqu. pluv. arcend. l. 21. ff. eod. l. 26. ff. d. damn. inf.* Gail. *lib. 2. obs. 69. n. 12.* Marcus brunus ab Anguillis *cons. 49. n. 14.* fit enim hoc primariò in utilitatem fodientis, ut fundum meliorem reddat. Quod enim fundus lædi videatur, hoc tantùm fit per indirectum D. Stryke *dissert. de æmulation. c. 2. n. 6.*

Exempl. III.

Unusquisque in suo solo pro lubitu ædificare potest, ita ut in infinitum & ad cœlum usque (ut DD. loquuntur) possit ædes tollere *l. 24. d. S. U. P. l. 8. 9. C. de servit. & aqu.* etiam si quis longissimo tempore in suo non ædificasset, Carpz. *p. 1. c. 4. d. 13.* licet alteri ædificando in nostro noceamus; charitas enim ordinata incipit â seipso, & est quilibet sibi ipsi proximus, & potest suam conditionem meliorem facere, etsi per accidens alius damnum inde sentiat *l. 21. ff. d. aqu. & aqu. plur.* Qui enim jure suo utitur, non videtur damnum dare *l. 9. d. S. U. P. l. 26. d. damno inf.* Everhard. Jun. *1. cons. ult. n. 56.* Ita Dnn. Scabini Hallenses anno 1617. responderunt: Weil ein jeder/vermöge natürlicher und aller Völcker Rechte auf den Seinigen nach seinem Willen und Wolgefallen/wann es zu seinem Nutz und Vortheil/nicht aber aus euter æmulation und den Nachbarn zum Verdruß geschicht ein Gebeude aufzurichten befügt &c. so kan auch euer Nachbar euch an eurem Gebaude ungeachtet des angezogenen Schadens nicht hindern. &c. Quin imò licet expressè in statutis forte contineatur; Daß niemand seinem Nachtbar zu nahe und Schaden bauen solle, damnum tamen, dum quis jure suo utitur, exemens non intelligi tradit Mævius ad Jus Lubec. *lib. 3. tit. 12. art 7. n. 7. & n. 15. biagnost.* D. Struve *d. jur. ædificior. th. 34.*

Exempl. IV.

Facultas erigendi in suo molendinum eò usque valet, ut quamvis hoc novum opus minuat vicini molendini reditus structura tamen ejusdem, virtute dominii quæsiti, ab altero nequaquam possit impediri *l. 24. §. fin. d. damn. infect.* Rauchbar. *p. 1. qu. 27. n. 9.* Matth. *d. effect. decis. 388.* Modest. Pistor. *vol. 1. cons. 19. n. 3. & seqq.* JCti Saxonic. in consultat. Constit. Saxonic. *p. 1. c. 5. n. 1.* verbis: Obgleich andern/welche ältere Mühlen haben/in solcher Gelegenheit an dem Mahlen und Einkommen etwas abgekürtzet wird/solches ist hinderlich. Qui enim jure suo utitur, nemini facit injuriam, quippe non debet videri damnum facere is, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur *d. l. 26 ff. d. damn. infect. vid. Dissertat. nostra de Molendinis Bannarius sect. 3. th. 15.*

Li

Limitat. I.

Modò quis non ædificet ad æmulationem.

Seu eâ cogitatione, ut vicino detrimentum potius fiat, quàm sua ipsius promoveat commoda. Ad æmulationem namque ædificare minimè fas est, Paris. *vol. 1. conf.* 112. Bartol. *in l. quò minus* 2. *n.*2. *ff. d flumin.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 69. *n.* 27. ne quidem ad ornamentum civitatis *l.* 3. *ff. d. oper. publ.* sicut nec ædificatio per invidiam vicini debet interrumpi *l. pen.* §. 7. *C. d. ædif privat.* Vel (quoad I. exempl.) quis tam altè foderit, ut nocumentum proximo inferatur, quod Bering. *in repet. l. unic. C. d. sentent. quæ pro eo quod interest n.* 84. de eo casu intelligit, quando quis præter morem profundo nimis fodit, tunc extra culpam esse non videtur

Limitat. II.

Nisi per ædificationem in nostro alteri planè auferatur id, cujus usum ipsa natura voluit esse communem.

Ut si aqua vicini molendini copiosius emittendo ultra modum augeatur, aut retinendo nimiam diminutionem patiatur, ut sic ulterius haud sufficiat ad gyrandum prius extractum molendinum. *l.* 7. *C. d. servit. & aqu.* Cæpolla *d. aquaduct. c.* 4. *n.* 26. & 66. & ita Dnn. JCti Wittebergenses responderunt: Auf eure andere Frage erachten Wir den acten und Zeugnüssen gemäß und Rechtens seyn / dieweil daraus allenthalben so viel zubefinden / daß die von eurem Bruder ufgerichtete Mühle / eurer / der untersten Mühlen / an ihrem Wassergang verhinderung bringet / und dadurch das Wasser mercklich aufgehalten wird / so ist auch gemeldter euer Bruder die neue Mühle abzubrechen / und wegzuschaffen schuldig. V. R. W. plures limitationes vid. apud laudat. D. Struve *d. jur. ædific. privat, th.* 35. *& seqq.* & in *d. nostr. diss. d. molend. c. l. th.* 18. *& seqq.*

NOTABILE

Hospitium si quis habet, ex quo multum lucratur, non tamen prohibere potest, quò minus & alter hospitium possit extruere ad suam utilitatem promovendam, quamvis ita fiat, ut pauciores hospites ad antiquum transeant: Nulla enim adest æmulatio, sed propriæ utilitatis promotio, Hippolit. Riminaldus *l.* 5. *consil.* 498. *n.* 13. quia ædificium vicini per meum non destruitur, nec in se incommodô afficitur, licet minus lucretur, Riminald. *d. l.* & jus cuique dominorum illibatuum relinquendum *l. ult. ff. d. his qui sunt sui vel alien. jur.* nemini aditus ad boni fortunæ præcludendus, Schneidevvin. *ad* §. *flumina. I. d. R. D. n.* 12. Walther. *d. jur. metat. c.* 6. *&* 28 Bleffendorf. *de jure hospitaturæ c.* 2. *n.* 5. *& seqq.* D. Stryke *d. diss. d. Æmulatione cap.* 2. *n.* 33. D. Bökel *d. jure hospitiorum.*

COLLEGII PUBLICI
Ad
Titul. Ult. Digestorum
DE
DIVERSIS
REGULIS JURIS
ANTIQVI
DISPUTATIO XX.
& Ultima
PARTIS PRIORIS.
Quam
PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO,
U. J. D. & Prof. Publ.
ad d. Novembr.
exercitii gratia exponit
Philip Jacob Oernster/
Hall - Saxo.

JENÆ,
Typis BAUHOFERIANIS,
A. C. M. DC. LXXIIX.

DISPUTATIO XX.
& Ultima.
LEX LVI.

Cajus libro 3. de legatis ad Edictum urbicum:

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Videri possunt supra dicta ad *l. 9.h.t.* & huc quadantenus repeti. Cum hac verò regula convenit infra posita *l. 168.* quæ est Pauli: quod rapienda sit occasio, quæ præbet benignius responsum. Scilicet, quando difficilior orationis ab uno alterrove prolatæ oriatur interpretatio, ita ut quid præ alio attendi mereatur oratio vel scriptura, pro voluntate & sententiâ, an verò voluntas & sententia præ verbis, aut scripturâ, haud liqueat, vid. Gravetta *cons. 91. n. 6. vol. 1.* verba in dubio sumi debent in humaniorem & benigniorem partem Petr. Francisc. Linglois *ad 50. decis. Imperial. decis. 15. qu. 2. n. 2.* & in dubiis meliorem & benigniorem interpretationem amplecti non minus justum, quàm tutum est, *l. 2. §. 13. ff. d. lib. & posth.* Honded. *cons. 58. n. 42. vol. 1.* Mynsing. *decad. 14. resp. 31. n. 18.* Cothman *consil. 36. n. 21. vol 3.*

Exempl. I.

L. fecit testamentum atque instituit C heredem, ita tamen, ut post mortem heredis restitutio hereditatis fiat M. Testatore mortuo heres fiduciarius adit hereditatem; & hoc post 10. annos à tempore hæreditatis aditæ mortuo restituenda venit M. hereditas. Q. Num fructus à fiduciario percepti veniant in restitutionem? Respondet Papinianus *in l. 57 ff. ad Sc. Trebellian.* quod non, licet dixerit

teſtator, ut quicquid ad heredem ex hereditate perveneri id omne poſt mortem meam reſtituant patriæ meæ; quia de fructibus non videtur ſenſiſſe, ſed *de ipſis bonis* hæreditariis Mantic. *lib. 7. tit. 10. n. 7.*

Exempl. II.

Ædificare qvis poteſt ædes in ſuo fundo, ut iis vicino noceatur *vid infra l. 61. h. t.* aſt excipitur, ſi ad æmulationem & injuriam alterius ſeu animo nocendi quis ædificet Gail. *lib. 2 Obſerv. 69. n. 17.* dicitur autem ad æmulationem ædificare is, qui non ad ſuam utilitatem, ſed ut alteri noceat ædificat, *Nov. 63. c. 1* In dubio verò non cenſetur ad æmulationem factum Gail. *d. l. n. 30.* & tenentur tùm judices pro ædificiis pronunciare, ne deſtruantur Franc. Vivius *decis.* ... *n.* 5. 6. Magnif. D. Struv *d. ædif. privat. th. 37.*

Exempl. III.

D. donavit E. domum ac ſimul mortis mentionem fecit in donatione. Poſtmodum D. teſtamentum fecit atque eandem domum legavit F. Poſt mortem teſtatoris concurrunt E. & F. Ille domum titulo donationis, Hic ex cauſa legati vindicantes. Ille dicit donationem fuiſſe inter vivos, ſic (non niſi ex juſtâ causâ *l. 8. ff. d donat.*) irrevocabilem. Hic allegat mentionem mortis fuiſſe factam, quæ nuda voluntatis mutatione revocari poſſit *l. quod mortis. ff. d. donat. mort. cauſ.* Verùm cùm ex eo ſolo, quòd mortis mentio in donatione facta fuerit, mortis cauſa donatio videri non debeat *l.* ... *ff. d. don. mort. cauſ.* In dubio ergò inter vivos potiùs, quam mortis cauſa donatum cenſetur Hartm. Piſtor *lib. 1 qu.* ... D. Hahn. ad Wetenbec. *parat. ff. d. mort cauſ. donat. n.* ... Richter *decis. 22. n. 6.* & ita reſponderunt JCti Ienenſes ... 637. Ob gleich des Donatarii Mit-Erben ihm Donation ...

anitzo nicht das geringste geständig sein wollen / mit vorwenden daß dies Geschencke / weil es eine eigentliche Donatio mortis causa sey / und dieselbe den Legatis gleich geachtet werde / nicht fünf zeigen dabey gewesen / zu Recht unkräfftig were. Dennoch aber weil jede Donation, wenn dabey Zweiffel vorfället / ob sie eine Ubergabe unter den Lebendigen oder ufn Tods Fall ufgerichtet / nur vor ein schlecht Geschenck und Donation inter vivos zu achten &c.

Exempl. IV.

P. Duxerat uxorem *Lydiam*; hujus pater neque ante nuptias, neque constante matrimonio promiserat vel dederat dotem. Tempore verò festivitatum nuptialium, postquam ab amicis oblata fuerant dona, pater sponsæ dixerat: Generum ultra dona nuptialia accepturum adhuc quid aliud: Es solte noch etwas anders erfolgen; Mortua uxore huic innixus promisso Gener Socerum convenire vult dotis nomine, cùm pater secundùm conditionem personarum & quantitatem sui patrimonii filiam dotare teneatur *l. 19. ff. d. rit. nupt.* & jamjam citata verba spem dotis inferre censeantur. Verùm cùm locutio ejusmodi generalis sit, neque ad dotem restringi possit, nullam defunctâ uxore deberi genero dotem, si vivente filiâ promissa haud fuerit, responderunt JCti Lipsienses, teste Carpzov. *decis. 16. n. 19.*

Exempl. V.

T. dixerat M. *cùm commodùm erit*, dotis filiæ *meæ tibi erunt aurei centum*, item, *cùm potuero dati erunt. l. 125. d. Verb. Signif.* ubi dubium exoritur: An illud, *cùm commodùm erit*, solùm intelligatur temporis spatium, quo commodè, id est, per rerum naturam & mediocrem patrisfamilias diligen-

tiam colligi darique possunt nummi,item, *cùm potuero*, an ad solius æris alieni deductionem pertineat,utpote ante quam nulla dos debetur *l. 8. §. 4. ff. d. inoffic. testam.* Carpz. *p. 2. consil. 46. def. 17. n.* 3. an verò verba hæc de eo commodo & de eo posse sint accipienda de certo aliquo tempore,vel commoditatis genere, quod scil. promissor, deducto ære alieno,& salvâ sua dignitate,præstare potest? Et circa hæc dubia postremi intellectus hìc intelligendi videntur; illud enim commodum est, imò illud possumus, quod salvâ dignitate & salvo jure possumus *l. 15. ff. d. condit. instit. l. 55. ibique Jason ff. d. legat.* 1. *add.* Godd. & Alciat *ad d. l. 225. d. V. S.*

Exempl VI.

R testari voluit, atque fratribus relinquere substantiam bonorum, cùm tamen duos adhuc habuerit filios. Disposuit autem circa legata atque 30. imperiales ad pias causas, 50. Affini suo Q. relicta voluit. Cùm itaque testamentum hocce ob præteritionem nullum sit, Querit num etiam legata debeantur? Respond. Quamvis jure veteri præteritio liberorum vel Parentum in testamento id ita nullum reddiderit, ut nihil omninò ex eo deberi posset, *pr. Inst. d. exhæredat. lib. l. 5. l. 30. ff. d. liber. & posth. l. 1. d. injust rupt* Jure tamen Novellarum per *N.* 115. *c.* 3 *§. ult. & Auth. in caus. C. d. liber præter.* res ita temperata est,ut testamentum ex causa præteritionis vel exhæredationis solummodò quoad institutionem heredis rumpatur, cæteris in testamento relictis, puta legatis & fideicommissis, firmis subsistentibus, & ab heredibus ab intestato præstandis,cui concordat Const. August. Elector. *part.* 3. *c.* 9. in verb: Und doch nichts desto weniger die Legata denen / welchen sie vermacht seynd/folgen und gegeben werden sollen ibique Carpzov. *def.* 3. add. D. Richter *decis.* 51. Christinæus *decis. Belgic.* 18. *n.* 5. & 6. *vol.* 4. & *vol.*

5. *decis.* 28. *n.* 10. quam communem testantur Wesenbec. *in parat. ff. d. liber. & posth. n.* 5. ibique D. Hahn. *vers. nam reliqua relicta.* Carpz. *lib.* 6. *resp.* 10. *n.* 3.

Exempl. VII.

U. fecerat testamentum, in quo tamen post consummationem deleverat nomina heredum, quæsitum fuit, an legata valeant? Respond. *in l. 3. ff. d. his, quæ in testam. delent. inducunt. vel inscribunt.* quod valeant, quia hæc non delevit, neque delevit vel ademit cum elogio, quod eos indignos judicaret; nam hoc præsupponendum non est; Ergo in dubio propterea induxit nomina heredum, ut ab intestato succederent legitimi: nam benigniorem sententiam in re dubia sequi, non minus justius quàm tutius est, expressè ibi dicitur. Neque per inductionem & cancellationem statim quis indignitatis arguitur. Cancellatio est signum mutatæ voluntatis *l. 1. §. pen. ff. si tabb. testam. null. extab. l. 2. §. 7. l. 8. §. 3 ff. d. bon. poss. secund. tabb.* cujus causæ esse possunt quàm-plurimæ. Unde ex illa solâ ad indignitatem nulla est consequentia; maximè cùm in dubio quilibet dignus, & nemo indignus præsumatur, Mantic. *d. conjectur. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 1. Si verò Testator ideò deleverit nomina heredum, quòd heredes indignos judicaverit, Fiscus aufert hereditatem, salvis legatis, per *d. l.* 3. quod tamen in dubio præsumendum non est, sed potius, testatorem delevisse favore venientium ab intestato, quàm odio heredum, aut quod indignos eos judicaverit, nisi hoc expressè dixerit. Brunnem. in comment. *ad d. l.* 3. Ierem. Reusner, *d. testam. vol.* 2. *cap.* 25. Paul. d. Castrens. *ad d. l.* 3. *n.* 1. *& in l.* 30. *C. d. testam. n.* 3. *vers. mihi videtur, quod etiam hoc casu.* Salicet *in l.* 30. *C. de testam. n.* 3. qui tamen hoc restringit ad casum, ubi extranei fuerint instituti.

Exem-

Exempl. VIII.

Si legatum in testamento reperitur cancellatum neque constat, quis illud cancellaverit, in dubio totum instrumentum non redditur suspectum, sed quoad reliquas partes hoc instrumentum, si alio vitio visibili caret, plenam fidem facit; vid. Farinac. *qu. 153. n. 31. & 38.* Trentacinq. *lib. 2. resolut. tit. d. fide instrum. resol. 11. n. 10.* ibi: *Cancellatatio, quæ est circa legata, non reddit scripturam suspectam, quando non est quæstio de particulari legato, sed de hereditate.* Idem etiam quoad remedium *ex l. ult. C. d. Edict. D. Adrian. toll.* obtinet, per ea, quæ tradit Trentacinq. *d. resol. n. 8. in fin.*

Exempl. IX.

Si chirographum cancellatum sit â Creditore informiter, nullâ cancellationis causâ adscriptâ, in dubio debitum præsumitur solutum, & debito præsumtivè probatur liberatus *l. 24. ff. d. probat. l. 82. §. fin. ff. d. furt.* Menoch. *d. præsumt.* 141. *n.* 4. adeo ut hæc præsumtiva probatio admittatur, licet statuto loci sit constitutum, quod debiti solutio non nisi per publicum probari possit instrumentum Menoch. *d præsumt. 141.* 20. *& seqq.* Quid si chirographum reperitur cancellatum, & creditor negat, illud â se cancellatum esse, neque constat, â quo cancellatio facta sit? Distinguunt DD. an chirographum inveniatur penes Creditorem, an penes Debitorem, an verò apud Tertium? Si ipse Creditor chirographum possidet, & in sua habet custodia, cancellatio ab ipso censetur facta, & contra ipsum stat liberationis præsumtio Menoch. *d. præsumt.* 141. *n.* 4. Tusch. *lit. C. conclus.* 22. *n.* 2 Carpzov. *p.* 2. *c.* 29. *d.* 12. *n.* 8. quæ tamen præsumtio admittit probationem in contrarium, vid. notabilem casum apud Tusch. *d. conclus.* 22. *n.* 5. Si reperitur

chiro-

chirographum cancellatum penes Debitorem, tunc quidem ex eo, quod ipse debitor chirographum possidet, aliqua oritur liberationis conjectura Mascard. *d. probat. conclus. 477. n. 1. & 6.* Marquard. *d. jur. mercator. lib. 2. c. 14. n. 68.* maximè, si personæ qualitas, & aliæ circumstantiæ concurrunt Carpz. *d. l.* ex ejus verò cancellatione hoc in casu liberatio non præsumitur, cùm in debitoris sit potestate, an & quando cancellare velit chirographum, quod ipse possidet, Marquard. *d. l.* in dubio enim ab ipso præsumitur cancellatum secundùm Baldum *vol. 4. consil. 305.* Mascard. *d. probat. concl. 256. n. 9.* Si reperiatur apud Tertium, Bartol. *in l. 82. §. ult. ff. d. furt. per l. 27. ff. eod.* in hoc casu debitum solutum præsumi docet. Alii tamen in hujusmodi casu liberationis præsumtionem locum habere negant Menoch. *d. præsumt. lib. 3. præs. 141. n. 18.* atque hæc sententia inprimis observanda erit, si constat, vel creditor probat, se chirographum amisisse, aut sibi subtractum esse Gravet *lib. 3. consil. 500. n. 11.* ibi: *probata amissione, cessat præsumtio solutionis.* Item, si constat, Creditorem chirographum integrum apud tertium deposuisse vid. Cravetta *d. l. n. 11. & 12.* D. Lauterbach. *d. cancellation. ejusque in jur. effect. lib. cap. 5. th. 54. 65. 66. 67.*

Exempl. X.

Socius contra Socium, si hic quid abstulit, actionem furti habet *l. 47. ff. pro socio.* Sin autem de dolo adeò non constet, in dubio cessat prædicta actio, & potius jure sua re quia partis dominus est, uti, quàm furti consilium inire præsumendus est, Alexand. *vol. 4. consil. 127. n. 12.* Cephalus *consil. 363. n. 11. & 13.*

Exempl. XI.

Propinqui seniores Jus habent Juvenes corrigendi & emendandi *l. unic. C. d. emendat. propinquor.* ibi: *in corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus*

poteſtatem: ut quos vita decora domeſticæ laudis exempla non provocant, ſaltem correctionis medicina compellat. Ant. Faber *lib. 3. c.* 16. per correctionis verò medicinam nil aliud indigitatur, quàm poteſtas increpandi, verberandi, virgis, baculis; hisque non ſufficientibus, flagellis fuſtibusque. Quin & carceri, emendandi cauſa eos mancipare poſſunt, prout explicat D. Brunnem. *in differt. d. emendat. propinquor. cap.* 4. Unde verbum durius à propinquo prolatum in benigniorem partem debet accipi; neque filius aget injuriarum, ſi pater filium verberet *l.* 3. *C. d. patr. poteſt.* neque contra docentem ſive præceptorem, cui levis caſtigatio permittitur *l. ſed & ſi quemcunque in fin. ff. ad L. aquil.* Sic Socius verberans ſervum communem, emendandi potius gratia id feciſſe præſumitur *l.* 15 §. 36. *ff. d. injur.* Gabriel *l.* 7. *d. maleficiis concl* 2. Menoch *lib.* 6. *præſumt.* 18.

Exempl. XII.

Contra teſtes in judicio excipiens non præſumitur id animo injuriandi feciſſe, ſed magis ad defenſionem ſui juris Hahn *differt. d. proceſſu in coroll.* 3. Sic ſi quis protocollum aliquod vel factum falſum dixerit, videtur falſum ratione juris conſiderare, quod non eſt verum & perfectum inventarium, maximè ſi hoc ad defenſionem ſui juris alleget, Manzius *dec quæſt* 72.

Exempl. XIII.

Quando in controverſiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit: & verius & honeſtius eſt quod non demonſtratur, unde habeat,) exiſtimari à viro, aut eo, in cujus poteſtate eſſet, ad eam perveniſſe: evitandi turpis quæſtus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mutius probaſſe, inquit Pomponius in *l* 25. *ff. d. donat. int. vir. & uxor.* Ut ſic quicquid uxor acquiſivit, conſtante matrimonio, in dubio præſumatur acquiſiviſſe ex bonis mariti. Ant. Fab. *lib.* 4. *C. tit. d. probat. def.* 36. Berlich *p.* 2 *deciſ.* 224. *n.* 18.

Exem-

Exempl. XIV.

Creditor non præsumitur dominii jure, sed crediti potius possidere *Decis. Neapol.* 373. in dubiis enim semper interpretamur contractum de eo, qui minus est onerosus debitori *l. Labeo de contrah. empt.* Est autem minus onerosus pignoratitius contractus, quam emptionis: quoniam ille non abalienat à debitore dominium & possessionem, hic utrumque: ex illo fructus non lucratur Creditor, sed sorti imputat *cap. illo. c. cum contra d. pign. l.* 1. 2. *C. d. pignor. act.* ex hoc emtor lucratur fructus, & suos facit, etiam apposito pacto retrovenditionis, eâdemque consecuta, *l.* 3. *ubi DD. d. pact. int. emt.* ex illo non tam facilè inducitur præscriptio, uti ex hoc, Wesenb. *conf.* 2. *n.* 20.

Exempl. XV.

Sunt qui fidejusserunt pro Cajo, ita ut se obligaverint his verbis: Daß sie sämtlich und sonderlich/einer für alle/ und alle für einen/ mit ungeschiedener und ungetheilter Hand hafften wollen ꝛc. Ubi quæsitum fuit; annon verba illa in foro Saxonico perinde accipienda sint, ac si beneficio divisionis in specie renunciaverint? Et quamvis in utramvis partem rationes haud desint, Negativam tamen, quam defendit Moller *ad Const. Elect. Saxon. p.* 2. *c* 17. *Atque hanc posteriorem* in praxi receptam esse testatur Carpzov. *ad d. Const. def.* 9. tum, quod renunciatio, nisi verbis specialibus expressa, non valeat, tum, quia in stipulationibus verba dubia pro promissore potius, & contra stipulatorem interpretenda sunt *l.* 99. *ff. d. Verb. Obl.* & ita responsum fuisse testatur.

Exempl. XVI.

Si lex pœnam capitalem irrogat, neque expressè mentionem facit ultimi supplicii, sive mortem naturalem inferentis, ex benigna & æquissima JCtorum interpreta-

tione receptum eſt, diſpoſitionem quamcunque tam Legis quàm ſtatuti, vel etiam Hominis, quâ pœnâ capitis plectendus venit reus in dubio debere intelligi non de pœnâ graviori, ſed leviori & remiſſiori, & ſic de morte non naturali, ſed civili, hoc eſt, de deportatione vel relegatione vel exilio *gloſſ. in l.* 1. *C. ne Chriſtian. mancip.* Jus enim Civile duas habet mortis ſpecies, Civilis & Naturalis, vid. ſupra *in l. 9. h. t. Exempl. 13.* ut ſic pœna capitis non minus amiſſionem libertatis aut civitatis, ac vitæ ipſius ademtionem denotet *l. rei capitalis 2. ſi quis. 6. §. ult. l. capitalium 28. in pr. ff. d. pœn. §. 2. Inſt. d. public. judic. l. 4. ff. ſi quis cant. in judic. ſiſt. cauſ. l. 13. ff. d. bonor. poſſeſſ. l. 14. §. 3. ff. d. bon. libert.* Et hæc eſt communis DD. ſententia, vid. Farinac. *pract. crimin. l.* 1. *tit.* 3. *qu.* 19. Franc. Vivius *commun. opin. lib.* 2. *opin.* 613. Rimin. *conſ.* 273. *n.* 23. *vol.* 7. ubi ab hac tanquam communi recedendum non eſſe docet.

Limitatur Regula

Quando apparet, quod eſt veriſimilius

Exempl. I.

Hoc enim ſemper præfertur benigniori. Huc referendum eſt ex D. Brunnemanni *cent.* 4. *deciſ.* 66. exemplum fabri, in cujus ædibus incendium ortum erat, quod vicinorum ædes ſimul conſumſerat, qui conventus à vicinis omnem culpam negabat, ſed hi *vitam* ejus *anteactam* allegantes productis teſtibus probabant, ipſum aliquoties in carbonibus extinguendis igneque cuſtodiendo negligentem fuiſſe, ideoque ſententia condemnatoria in ipſum lata eſt.

Exempl. II.

Sic qui ſemel homicidium commiſit, præſumitur etiam occidiſſe eum, cujus homicida ignoratur, Menoch. *lib.* 5. *præſumt.* 32. *n.* 10. cœteris nempe paribus D. Stryke *diſſert. d. vita anteactâ c.* 4. *n* 39, ubi *n.* 40 ponit hunc caſum: Inter duos, cum

ſue-

fuerint soli, lis orta est, & alter alterum occidit. Factum occisor fatetur, addit tamen se defendendi sui causâ id fecisse, sed hanc probationem probare nequit, quia homicidium nullis testibus præsentibus commissum est. Eo in casu juxta *Constit. criminal. art.* 143. judex vitam anteactam debet inspicere. Nam si occisus hactenus consueverit facilè rixas excitare, minusque pacatè vixerit, contra ipsum præsumtio orietur, vid. Mascard *d. probat. vol. 1. concl. 72. n. 14. & concl.* 113. *n. 25.* Hanc ergo vitam cum aliis circumstantiis, si reus liquidò probatam contra occisum attulerit, absolvendus erit. Contra, si ipsius occisoris vita anteacta talis probetur, qualis jamjam descripta est, contra hunc præsumtio gravis orietur, quam per torturam purgare necessum habebit, confer. Stephani *ad d. artic.* 143. Berlich. *p. 4. concl. 15. n. 6.* D. Stryke *d. l.*

NOTABILE I.

Benigniora æstimantur ac dicuntur talia pro diversitate causarũ: v. g. In Contractibus, quæ Debitori, In Ultimis Voluntatibus, quæ Hered. i In Judiciis, Pœnis & Debitis, quæ reo patrocinantur, ut quàm minimùm oneretur. Joh. Ramus *in Enchirid. reg. jur. l. 1. axiom. 45.* Ut proinde in dubio ea interpretatio sit præferenda, quæ parti obligatæ minus est onerosa Hier. Treutler. *cons. 27. n.* 183 Gravetta *consil.* 33. *n.* 24. Günzel. *ad l. nostr. 56.*

NOTABILE II.

Si de modico alicujus præjudicio agatur, in eo dispositum in una persona extenditur ad alium consortem Bald. Castrens. & DD. communiter *ad l. 1. C. d. divers. rescript.* interpretatio enim in dubio sumi debet, quæ utrique parti & casui satisfiat *l. adoptivus §. 1. vers. sed in re dubia ff. d. rit. nupt.*

NOTABILE III.

In dubio pro conservatione juramenti pronunciandum est Boer. *decis. 62. n. 13. & 14.* quia conscientiæ & salutis ani-

marum summa haberi debet ratio *l. 43. in fin. d. relig. & sumt. fun.*

NOTABILE IV.

In dubio, ubi potest alia conjectura capi, non est præsumtio doli sumenda Thom. Gram. *voto 10. n. 20. per c. dudum d. præsumt.* nec via delicto aperienda, ubi actus se ad aliud habere potest, Bartol. & DD. *in l. non solùm §. sed ut probari. d. nov. oper. nunci.at.*

NOTABILE V.

In dubio Statuta lexque punitoria sunt sententiæ ferendæ, non latæ Tiraqu. *in l. si unquam C. d. revoc. donat.* neque in dubio pœna commissa intelligitur Æmilian. *consil. 119. n. 19.*

NOTABILE VI.

In re dubia præsumendus est titulus minus onerosus, neque dominii translativus Cyn. *in l. incendium in fin. C. si certum petat.* vid supra *Exempl. XIV.* unde quoties domini dant sub censu rusticis agros, præsumuntur dare non ut censualia, sed emphyteutica, ac sibi dominium directum retinere Wesenbec. *conf. 72 n. 15.* vel etiam locare tantùm, quoties pro annua mercede concedunt *l. si dominia verb. sub certa annua pensione C. d. usufruct.*

NOTABILE VII.

Ubi de favore privati agitur contra fiscum, in dubio magis favetur privato, & adversus fiscum pronunciatur *l. non puto. d. jure fisci* ubi Bald. Mathesil. *sing. 71. nota unam regulam.* Hipp. *in rubr. d. probat. n. 392* ubi *num. 393* dicit, hoc obtinere, quoties ageretur de lucro fisci, & lucro privati, pro fisco potius esset judicandum, Jacob de Bel. *in fin. C. d. caduc. toll.* Quemadmodum contra fiscum agentem ad quærendum lucrum odiosum, nempe servitutem, pronunciatur pro libertate juxta regulam *c. ult. d. re judic. text. in l. Julia d. manumiss.* quia servitus & telonia odiosa sunt, & congruit odia restringi & favores ampliari Nicol. Everhard. *conf. 3. n. 38.*

NOTABILE VIII.

In dubio præsumitur antiqvum esse feudum, non novum Cacheran. *decis. Pedemon. 23. n. 7.* etiamsi dicatur: *de no-*

vo concedimus. ubi ibidem subjicit *n. 8.* dummodo antea quoque fuerit illi eidem familiæ concessum *gloss. c. quæcunque 25. qu. 2.* Jaſon. *conſ. 445 n. 6.* quod genus non eſt inveſtitura, ſed ejus confirmatio Schurff. *conſil. 4. n. 4. centur. 2.*

NOTABILE IX.

Quando Notarius teſtamento adjecit Clauſulam Codicillarem (de cujus vi & efficacia vid. D. Struve *ſyntag. jur. civil. ex. 34. th. 61.* Turret *de Clauſul. codicill. qu. 1. & 3.*) præſumitur in dubio adjecta eſſe non conſuetudine Notariorum, ſed ex voluntate teſtatoris: ſiquidem teſtator eo ipſo, dum Notarium teſtamentum ſcribere jubet, ſimul velle cenſetur, ut ponat in teſtamento ſuo Clauſulas ex communi uſu teſtantium & ſcribentium in teſtamentis adhiberi ſolitas Gratian. *conſ. 102. per tot.* Maſcard. *lib. 2. d. probat. concluſ.* 1102. Carpzov. *lib. 6. reſponſ. 7.* ubi *n. 27.* reſponſum Scabinorum Lipſienſium refert.

LEX LVII.

Cajus libro 18. ad Edictum provinciale.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

Senſ.

Bona fides ſeu æquitas, quæ eſt juſtitiæ quædam medulla non concedit, ut exigatur ab eodem, vel ab eo, qui ab exacto cauſam habet, ut idem bis exigatur. textus ſunt in jure noſtro expreſſi *in l. ſi quis dolo 51. ff. d. re judic.* ibi Paulus: *puto improbum eſſe eum, qui velit iterum conſequi, quod accepit. l. 32. ff. d. evict ion. §. 26. ff. d. pecul.* Idem vult regula juris Canonici *in c. bona fides d. Reg. Jur. in 6.*

Exempl. I.

Eſt *l. 1. & 4. ff. ſi familia furtum feciſſe dicat.* Ubi æquiſſima Prætoris conſtitutio habetur, ſi familia, id eſt, tres ad minimum ſervi, furtum fecerint vel damnum dederint, quotiens tantum præſtat dominus, quantum præſtaretur, ſi u-

nus

nus liber fecisset, cessat cæterorum nomine actio, non tantum adversus ipsum, verùm etiam adversus emptorem dominum, si fortè quis eorum qui simul fecerant, venierint. Brunnem. *ad eand. l.* & Tabor *in racemat. ad d. t. si famil. furt. fec.*

Exempl. II.

Si testator legasset cuidam centum sub conditione, pendente eâ legatarius agere potest contra heredem interdicto de tabb. exhibendis. Quando autem non exhibet, condemnatur heres ad interesse, id est ad solutionem legati *l. 3. §. 11. ff. d. tabb. exhib.* vid. *supra Reg. 45. exempl. V.* Postea existente conditione volens agere ex testamento iterumque petere legatum, Legatarius non est audiendus *per l. nostr.* Dynus *ad c. bona fides d. R. J. in 6.*

Exempl. III.

Minor bona ipsius â tutoribus absque solennitatibus ad ejusmodi alienationem debitis alienata potest absque restitutione in integrum vindicare, quoniam ipse actus nullus est, Carpz. *p. 2. c. 11. d. 28. n. 14.* cùm dominium rerum non legitimè alienatarum â pupillo non abierit *l. 15. & seq. C. d. præd. & al. reb. minor.* Quando autem nihil ex solennitatibus deest, restitutio in integrum habet locum *l. 4. ff. d. minor.* Quo casu, si pecunia creditori minori jussu Prætoris soluta est â debitore, cessat restitutio, quia iniquum esset bis eandem solvere pecuniam quæ semel prætoris decreto exsoluta est, *l. 7. §. ff. d. minorib.* ibique Cujacius.

Exempl. IV.

In duplicibus tabulis, id est, in quibus substitutio pupillaris facta est non nisi falcidiam detrahere licet *l. 11. §. 5. ff. ad L. falcid.* quippe tam ea, quæ in primis, quàm quæ in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur textus est *in l. 79. ff. ad L. falcid.* Carpz. *p. 3. c. 8. d. 6. n. 6.* Quorsum facit, quod filius fideicommisso gravatus solâ legitimâ, quæ quia ter-

tertia hereditatis pars est, & quartam ex SCto Trebelliano superat, contentus esse debet, quæ sententia juri communi conformis & communis est Gail. *lib. 2. obs. 121.* Arum. *exercit. 9. th. 18.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 14. th. 2. lit. A.* Carpz *p. 3. c. 1. d. 20.* Idem *lib. 6. resp. 113. n. 17.* Limitationem tamen vide apud Carpz. *d. l. def.* ubi deducit: Ex legato & fideicommisso *conditionali* vel in *diem*, filium ejusve heredem ultra legitimam petere posse Falcidiam.

Exempl. V.

Quando agitur contra plures fures actione furti, singuli tenentur in solidum, nec si unus pœnam dupli solvet, reliqui liberantur, quia quisque sui delicti pœnam solvit. Si verò agatur condictione furtiva, quia hæc est rei persecutoria, & unum bis restitui nequit *per nostr. l. 57.* omnes quidem tenentur in solidum, nec habent beneficium divisionis, sed unius solutione cæteri liberantur, ut solvens contra illos regressum habeat. *l. 1. C. d. condict. furtiv.* ibique D. Brunnem. *in comment.*

Exempl. VI.

Quoniam nemo duplici pœna affici debet *l. 23. C. d. pœn.* sequitur, quòd si quis in loco delicti commissi & scandali dati publicam egerit pœnitentiam, postea alium in locum migrans ibique commorans, in novo domicilio pœnitentiam Ecclesiasticam die Kirchen-Busse repetere non sit obligatus; quia semel facta deprecatione universæ Christi Ecclesiæ reus est conciliatus; & scandali remotio in uno loco facta ad alia etiam loca se extendit, si jam facta pœnitentia publica innotuerit, Fürstl. Magdeb. Kirchen-Ordn. *c. 22. §. 24.* quia evitandi sunt actus frustratorii *l. 14. §. 1. ff. ut legat. s. fidei serv. caus.* Carpz. *lib. 3. Jurispr Eccles. tit. 7. def. 92. n. 10. & 67.* ita respondit Consistorium supremum Dresdense: Wenn denn nicht herkommens/daß einer Person an zweyen unterschiedenen Orthen die öffentliche Abbitte auferleget werde. &c. *add. dissertat. nostr. d. pœnitentia ecclesiastica c. 5. n. 66.*

Limitatur Regula.

Quando ab eodem quidem res eadem petitur, sed ex diversis obligationibus.

Fundum Cornelianum primò stipulor, postea ejus stipulor æstimationem; prior obligatio per posteriorem non est novata, quia

ſunt circa diverſa *l. 28. ff. d. novat.* ibique Brunnem. Eodem de caſu loquitur Julianus *in l. 18. ff. d oblig. & action.* ibi: *Si is, qui Stichum dari ſtipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex teſtamento idem Stichus debebatur: Si ex teſtamento Stichum petierit, non conſumet ſtipulationem. Et contra, ſi ex ſtipulatu Stichum petierit, actionem ex teſtamento ſalvam habebit: quia initio ita conſtiterint hæ duæ obligationes, ut alterâ in judicium deductâ, altera nihilominus integra remaneret.*

Limitat. II.

Quando res eadem non ab eodem, ſed diverſis exigitur.

Hinc ſi cui ex duorum teſtamentis eadem res fuerit legata, Imperator *in §. 6. Inſt. d. legat* multùm intereſſe dicit, utrùm rem, an verò æſtimationem ex aliquo illorum teſtamentorum conſecutus fuerit. Si enim ex priori teſtamento æſtimationem eſt conſecutus, nihil vetat, quin rem ipſam ex alio teſtamento petat, quia res non continetur æſtimatione, Weſenb. *ad d. §. 6.* Secus eſt, ſi quis rem ex priori teſtamento conſequatur, tunc enim non poteſt ex altero quicquam petere, neque rem, neque pretium vid. DD. *ad d. §. 6.*

Limitat. III.

Quando pœna tendit ad diverſa.

Sic pœna carceris remittenda vel mitiganda non eſt, ob id, quòd quis pœnitentiam egerit Eccleſiaſticam; Duplex enim pœna omnino ſtatui poteſt, ubi duplex finis eſt pœnæ, vid. *dict. diſput. d. pœnit. eccleſ. cap. 4. n. 2. 3. 4. 5.* Carpz. *lib. 3. juriſpr. Conſ. flor. tit. 7. def. 94.* (Qui tamen ſibi quoad hanc theſin ipſe contrarius eſt in *pract. crim. p. 2. qu. 69. n 55.*) neque dici poteſt, quod ſit eccleſiaſtica major in ſe conſiderata pœna, ſed potius eſt reconciliatio cum offenſa eccleſia *vid. de hoc themate diſſert. d. pœnit. eccleſ. cap. 6. n. 47.*

NOTABILE

Exercitor navis (qui dicitur ad quem quæſtus vel reditus navis proveniunt, ſive dominus navis ſit, ſive per averſionem conduxerit *l. 1. §. 15. d. exercit. action.*) ſi præficiat navi magiſtrum, tenetur poſtmodum aliis, qui cum magiſtro contraxerunt, ne cum eo contrahentes decipiantur § *2. Inſt. quod cum eo qui in alt. pot. l. 1. §. 9. ff. d. exerc. action.* Eſt tamen in arbitrio Creditoris vel ipſum Magiſtrum, ſi liber ſit ſuique juris, cum quo contraxit, directa actione convenire, vel contra Exercitorem Prætoriâ, quam vocant Exercito-

ditoriam, de qua tit. est in *ff. & C.* agere, ut facta Magistri præstet. Quando autem cum alterutro eorum est actum, & unus horum solvit, alter liberatur *l. 1. §. 17. 24. ff. d. exercit. act.* Stypman *d. jur. marit. lib. 4. c. 15. n. 224.* Loccen. *d. jure marit. lib. 3. c. 7. n. 14.* D. Struve *syntagm. Jur. Civ. exerc. 20. th. 14.* & solutio quoque ab alterutro facta pro quantitate, quæ soluta est, alterius minuit obligationem *l. 1. §. pen. ff. eod.* Schnobel *disp. ad ff. 9. th. 4.*

LEX LVIII.

Ulpianus libro 2. Disputationum.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

Peculium dictum quasi pusilla pecunia, vel pusillum patrimonium *l. 5. §. 3. ff. d. pecul.* antiquitus non distinctum erat à bonis paternis, sed omnia sicut à servo, ita à filiofamil. patri acquirebantur quocunque veniebant nomine. Hinc à Tuberone definitur, quod servus domini permissu (sive filiusfam. patris) separatum à rationibus dominicis (paternis) habet, deducto inde si quid domino (patri) debetur. *d. l. 5.* Quotuplex hodie sit vid. *Notabile huj. leg.* Pater autem pro filio non tenetur, præterquam in causa peculii profectitii peculiotenus, cùm eo usque contractum filii probare credatur, *l. 46. ff. d. pecul.* & administratio filii ad contractum est restricta *l. 1. §. 7. d. his qui dejecer.* D. Brunnem. *ad l. 7. 11. 12. C. quod cum eo* D. Struve *synt. jur. civil. exerc. 20. th. 20.* Ex delictis autem filii pater non tenetur, seu actio de peculio non habet locum. *h. l. add. l. 2. §. nullum. 7. ff. d. decurion. l. 26. ff. d. pœn. l. 7. §. ult. l. 9. ff. d. Senator.* Seb. Næv. ad *d. l. 2. d. decurion* Ut axiomatis instar sit: Actionem de peculio in Patrem filiifamil. saltem ex contractu, non ex delicto vel quasi delicto competere. *l. 1. §. filiusfam. ff. d. his qui dej. vel effuder.*

Exempl. I.

Filiusf. quidam stupro, ab ipso commisso aufugit. Dominus Jurisdictionalis exigere vult à patre pœnam ob illud delictum à filio commissum. Q. Num possit? Negat. Quia pœna est delicti æstimatio *l. 4. in fin. ff. d. poen.* utique pœna nec alii, quàm ipsi sonti potest infligi & peccata suos tenent autores, nec ulterius progrediuntur

tur metus, quam reperitur delictum *l.22.C.d pœn.* Carpz. *p.3. pract. crim. qu.* 131. *n.*4. *& seqq.* & ita responderunt JCti Lipsienses: Wenn gleich euer Sohn / so seines Alters 18. Jahr / bekandt / daß Er mit Peter Weissens Witben / uf ihr unablässiges Anmuthen fleischliche Unzucht begangen / davon sie schwanger worden / und das Kind / so sie zur Welt lebendig gebohren / heimlich in euer Guth geleget. So were doch euer Juncker und Gerichtsherr von euch einige Geld-Buße solches eures Sohnes Verbrechung halber zu fordern nicht befugt. V. R. W.

Exempl. II.

Quando filius seorsim à patre habitat, & quid ex ejus cœnaculo dejectum vel effusum fuerit, pater non obligatur de peculio §.2, *d. oblig. quæ ex quas. delict. nasc. l.* 5. *vers. ideo filiusf. l.* 1. §. 8. *ff. d. his qui dej. vel effud.* ex eadem supra dicta ratione, quod nempe nemo criminis alieni successor constituatur.

Limitat. I.

Nisi ex delicto auctum sit peculium.

Eo enim casu pater ex delicto filii fieret locupletior, quod contra naturalem esset æquitatem *l.14. ff. d. condict. indeb.* vid. *l.3* §.12 *ff. d. pecul. l.* 16. *d. vi & vi arm. l.* 30. *d. act. emt. l.* 3. §. *pen. d. pecul. l.* 3. §. *ult. l.* 6. §. 2. *rer. amot. l.* 24. *in fin. d. acq. poss.*

Limitat. II.

Nisi lis fuerit contestata cum filio.

Eo ipso enim dum litem filius contestatus, & sententiam ferri passus est, quasi contraxit, in judicio enim non tantùm per sententiam, sed etiam litem contestando quasi contrahitur Obrecht *d. lit. contestat c.* 10. *n.* 61. *&* 84. Hinc acta judicii & instantia transeunt ad patrem, tunc pater, post contestatam à filio litem, tenetur pro filio, ut fidejussor, & filius contestans litem se tacitè videtur obligare ad solvendum id, in quo fuerit condemnatus, & pater videtur pro eo intercessisse, quatenus in peculio est Barbosa *ad l. si constante* §. *fin. n.*2. *ff. sol. matr.*

Limitat. III.

Nisi Statuto introductum sit, ut pater ex delicto filii teneatur.

Gloss. *in rubr. C. d. decret. decur. lib.* 10. *arg. l.* 70. §. *fin. ff. d. fidejussor.* quia per pactum fieri potest, ut quis ex delicto alterius teneatur *l.*70. §. *fin. ff. d. fidejuss.* Ergo per Statutum, quia argumentum in jure

à pa-

à pacto ad Statutum bonum est affirmativè, *de quo text. in l. pen. circ. fin. & ibi Bartol. & DD. C. d. fidejuss.* & probatur prædicta limitationis conclusio *per text. in c. 2. ibi secundùm consuetudinem X. d. delict. puer.* ubi Papa talem consuetudinem probat, quod tamen ratione pœnæ pecuniariæ, non etiam corporalis est intelligendum; quemadmodum enim nemo se ad pœnam corporalem vel infamiæ per pactum se obligare potest, ut est notabilis *text. in c. 19. c. 23. qu. 5.* ita nec Statuto induci potest, ut pater aut alius pro delicto filii, vel alterius corporaliter puniatur. Schneidevv. *ad* §. 10. *Inst. d. action. n. 21. & ad* §. 1. *Inst. d. oblig. quæ ex quas. del. nasc. n.* 3. add. Covarruv. *l. 2. resol. c. 18. n.* 7. Enenckel *d. privileg. c. 9.*

Limitatur IV.

Si filius Duumvir factus, vel Magistratum vel munus publicum tutelæ suscepit. Idque sine consensu patris; Tunc filius delinquit in officio, Pater pro eo peculiotenus tenetur; Sin autem voluntate Patris creatus, sive expressè consentiente, vel tacitè, id est, non contradicente, tenetur Pater pro eo in solidum, actione utili ex stipulatu, quia videtur fidejussisse *l. 2. ff. ad municipal. l. 1. C. quod cum eo* cùm consensus etiam ex silentio præsumatur Enenckel *d. privileg. parent. & liberor. priv. 9. n. 26.* add. *l. 3. §. ult. ff. d. peculio.*

NOTABILE.

Filiifamilias Peculium est Duplex: *Militare* vel *Paganum*. Hoc vel est *Profectitium* vel *Adventitium* Bachov. *ad* §. 1. *Inst. per quas pers. nob. acquir.* Profectitium in principio hujus legis est descriptum; & constituitur à patre vel avo, in cujus potestate filius est vel nepos: vel etiam ab extraneo intuitu patris vel avi D. Franzk. *lib. 2. resol. 17. n. 3. & seqq.* & quidem principaliter & immediatè ex propriis bonis, in rebus, per separationem rationum & traditionem realiter factum Franzk. *d. l. n.* 10. D. Struve *exerc. 20. th. 64.* Adventitium initium sumit aut ex mercede vel præmiis laborum & industriæ filiif. extra militiæ togatæ vel sagatæ respectum, vel ex liberalitate proficiscitur *d. §. 1. l. 6. pr. l. 8 pr. C. d. bon. quæ liber.* Hoc vel *Regulare, Ordinarium, vel Minus Plenum* est, vel *Irregulare, Extraordinarium, Magis Plenum.* Prius (scil. *Regulare*) est in quo secundùm ordinariam adventitii peculii naturam, ususfructus patri, proprietas verò filio acquiritur atque conservatur. Posterius (*Irregulare*) est, quod ex singulari legis dispositione à rationibus paternis omnino est se-

paratum, liberisque contra ordinariam & regularem peculii adventitii naturam pleno jure tam quoad proprietatem, quàm quoad usumfructum concessum, eaque complectitur quæ nullo utriusque militiæ prætextu, sed aliunde, & non ex re patris obvenerunt. *l. pen. & ult. C. d. bon. quæ liber.* D. Lauterbach. *d. peculio irregulari th.* 5.

Militare vel est *Castrense*, vel *Quasi Castrense*. Illud est, quod occasione armatæ militiæ sive à patre, sive aliundè acquisivit *l. 1. ff. d. castrens. pecul.* Hoc, quod ex togata militiâ, sive ex officiis publicis comparavit; ad quod spectat, quod quis filio Advocato ad emendos libros contulit aut donavit. Seb. Nævius *ad l. 3. ff. d. castrens. pecul.* Utrumque pleno jure est filiorum *l. ult. C. d. inoff. testam. l. 6. in fin. C. d. bon. qu. lib.* D. Struve *exerc. 20. th. 67. 68.*

Lex LIX.

Ulpianus libro tertio Disputationum.

Heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujusque fuit defunctus, constat.

Hæc Lex fusius explicabitur infra *in l. 62. h. t.* pauca duntaxat jam proferemus.

Exempl. I.

Sejus filiusfamilias habens peculium adventitium, in quo pater habet usumfructum, moritur, & post se relinquit Patrem & Matrem heredes ab intestato. Mater consequitur dimidiam portionis peculii, alterum dimidium venit ad Patrem. Q. Num pater usumfructum retineat dimidiæ portionis ad Matrem delatæ? *Affirmat.* ex nostro juris axiomate, quod heres ejusdem potestatis jurisque sit, cujus fuit defunctus *add. l. 177. d. R. J.* & juris interpretatione heres cum defuncto una & eadem persona esse censetur *l. fin. C. d. impub. & aliis subst.* Hinc in casu præsenti, mater quæ in locum defuncti filii succedit, non plus consequi potest, quàm filius habuit, videlicet proprietatem bonorum adventitiorum, potestate utendi fruendi hac in parte apud Patrem ad dies vitæ permanente *l. 1. C. d. bon. matern. l. 4. C. d. bon. qu. lib.* fructus enim non morte proprietarii, sed usufructuarii, videlicet patris, esse definit *l. 3. C. d. usufr.* Nostram que sententiam confirmat *l. ult. §. 1. C. ad SC. Tertullian.* vid. Forster. *d. successión. lib. 7. c. 20. & seqq.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. disp. 16. th. 4.* Moller *ad constit. Elect. p. 3. c. 25. n. 5.*

Limitat.

Si filius sit emancipatus *d. l. ult. §. 1. ad SC. Tertull. l. 3. C. d. bon. mat.* vel si peculium habuerit irregulare seu magis plenum, seu in eo proprietatem plenam, Tunc enim mater, tanquam heres, ejus jure utitur, sc. in dimidia hac portione æqualiter tam quoad proprietatem quàm usumfructum consequitur, Forster. *d. l.*

NOTABILE.

Qui jure hereditario ſuccedit, h. e. qui defuncto ſuccedit ita, ut cauſam ſucceſſionis habeat à defuncto, vel ipſi defuncto proximè in jus ab ipſo, ſive ſecundùm legem, ſive ſecundùm diſpoſitionem hominis ſibi relictum ſuccedit, factum ac conventiones non tantùm in rebus allodialibus, ſed etiam feudalibus & ſic inveſtituram à prædeceſſore factam tenetur habere ratam, *arg. l. feud. 3. 9. II. feud. 26. §. moribus junct. l. 14. C. d. R. Vind.* Schrader *d. feud. p. 3. c. 2. n. 24. & ſeqq.* Tabor. *d. obligat. ſucceſſ. in off.* Succeſſores iſti ſive ſint privati, ſive Reges, Principes, Duces & Comites, qui jure hereditario vel jure feudi hereditarii ſuccedunt D. Struve *Syntagm. jur. feud. cap. 7. aph. 9.* Tabor *d. tr. c. 5. n. 20. & 21.*

LEX LX.

Ulpianus libro 10. Diſputationum.

Semper qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur: ſed & ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

Agitur *in h. l. de Mandato Tacito*, & de *Ratihabitione*. Mandatum prout contractus eſt nominatus, & conſenſualis præter conſenſum, tanquam cauſam efficientem, ad ſui perfectionem & ſubſtantiam nihil quicquam deſiderat *l. 1. pr. ff. mandat. pr. Inſt. d. oblig. ex conſenſ. l. 2. ff. d. O. & A.* Neque refert ad declarationem conſenſus, quibus verbis quis utatur *l. 1. §. 2. l. 59. §. 5 ff. mandat.* Exprimitur autem mandatum vel Conſenſu *Expreſſo*, tam inter præſentes, quàm inter abſentes per Nuncium aut Epiſtolam *d. t. Inſt. d. oblig. ex conſenſ. l. 2. ff. d. pact. l. 4. ff. pro ſocio.* vel *Tacito*, qui colligitur ex præſentia & taciturnitate Domini patientis res ſuas ab alio adminiſtrari. Varia poſſunt dari in jure exempla Mandati Taciti, vid. *Notabilia h. l. Ratihabitio ſ. Ratificatio* Genehmhaltung/Genehmhabung/propriè eſt actus, quo negotium nomine noſtro ſine mandato geſtum per conſenſum poſtea declaratum retrovalidamus, diſtinguitur in *veram* & *quaſi*. Illa ſubdividitur in *Expreſſam*, quæ verbis vel ſignis, & *Tacitam*; quæ factis, aliquando nudo ſilentio declaratur. v. g. Reaſſumtio litis Domini à falſo procuratore cœpti, Brunnem. *ad l. 5. ff. rem rat. haberi*, Mevius *p. 7. dec. 59. Quaſi ratific.* ipſam legem pro fundamento habet. Exemplum eſt in *l. fin. C. ſi maj. fact. ſin. decr. rat. hab.*

Ratificationi adeo affine eſt *mandatum*, ut in jure noſtro invicem æquiparentur *l. 12. §. 4. ff. d. ſolut. l. fin. C. ad SC. Macedon.* & à DD. fictum ſeu figuratum mandatum vocetur ratihabitio, Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. tom. 1. lib. 7. tit. 2. n. 9.* Non tamen ſunt idem, ſed ſpecies oppoſitæ. Cagnol. *ad noſtr. l. 60.* Mandatum enim præcedit, vel ad minimum negotio nondum perfecto ſupervenit *l. 12. §. 14. ff. mand.* Ratificatio verò negotium demum perfectum ſequitur. Mandatum in alienis eſſe poteſt *pr. Inſt. mandat.* non verò ratificatio Barboſ. locuplet. *axiom. 14. decl. 1.*

Ori-

Oritur autem tam ex tacito mandato, quàm ex Ratificatione obligatio & per consequens actio. Ratificatio legitimè perfecta hunc habet effectum, ut negotium ante imperfectè gestum, firmum reddat ac perfectum & non secus in ratificantem transferat, ac si à principio mandatum ad id perficiendum dedisset, vel etiam præsens ab initio negotio interfuisset, & autor extitisset *l. 56. ff. d. judic. c. 10. d. R. J. in 6. l. 6. § 9. ff. d. neg. gest. L. 20. d. act. pignorat.* ita ut ratificans in præjudicium gestoris vel ejus, cum quo contraxit gestor nequeat *l. 71. § 1. ff. d. solut. arg. c. 21. d. R. J. in 6. L. fin. C. d. acq. poss.* Mevius *p. 2. decis.* 140.

Exempl. I.

A à creditore suo B. valdè monetur, ut solvat, cum hac comminatione, quod ipsum coram judice convenire velit. C. debitoris amicus intercedit vel fidejubet pro A. hoc sciente nec contradicente. Tandem fidejussor, qui renunc averat beneficiis suis solvit. Hic actionem mandati habet; eo ipso dum tacuit & passus fuit pro se fidejubere & quid in commodum suum fieri, mandatum tacitè contractum intelligitur, *l. 18. ff. mandat.* Mascard. *l. 6. d. probat. conclus. 1007. n. 38. l. 99. n. 18.* Tuschus *conclus. 31. lit. M. & seqq.*

Exempl. II.

Infantum sponsalia à Parentibus in cunis parata vagientibus, ab illis postquam ad annos pervenerunt discretionis ratificari possunt *c. un. d. despons. impub. in 6.*

Exempl. III.

Si Vasallus inconsulto Domino feudum alienaverit, retrovalidatur illa alienatio inutilis per subsecutam illius ratihabitionem Mynsing. 4. *obs.* 27.

Exempl. IV.

Ratificatur sententia prolata contra absentes & indefensos, si, quamprimum cognoverint, non illico illam inpugnaverint *l. 5 C. quom & qu. jud. sent. prof. deb.*

Limitat.

Si præjudicium alicujus tertii Vertitur.

Si negotio ratificando legalis terminus est præfixus, necesse est, ut ratificatio intra illud tempus fiat, alioquin postea & serò facta in præjudicium legis, vel ejus, cui medio tempore Jus quæsitum est, nihil operatur *l. 14 ff. rem rat. hab.* qui enim fatale patitur sibi Jus suum remittere censetur *l. 7. C d. his qui accus. non poss.* Hinc ratificatio leuterationis vel appellationis interpositæ intra decendium debet fieri, postmodum ratificatio nil operatur Carpzov. *p. 1. c. 19. d. 6.*

NOTABILE I.

Si quis vendat rem, quæ mea est, vel cum altero mihi communis, & ego pretium recipiam, ratam habeo venditionem, ac si mandaverim *l. 12. ff. d. evict* perceptio enim pretii arguit, quod percipiens consensu meo contractum roboraverim Menoch *lib. 3. præs.* [illegible] Carpzov *p. 2. c. 11. d. 31. n. 6.*

NOTABILE II.

Qui recipit instrumentum procuratorium eine Vollmacht / in quo Procurator fuit constitutus, mandatum suscepisse videtur *clem 1 d. procurat.* Anton. Corlet. *in singular. Verb. Taciturnitas.* quod tamen num universale sit, vid. Franzk. *ad tit. ff. mandat. num. 15.* Wissenb. *d. 32. th. 2.*

SOLI DEO GLORIA.

COLLEGII PUBLICI

Ad

TITUL. ULT. DIGESTORUM

De

DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQVI

PARS POSTERIOR

continens

XX. DISPUTATIONES

in Academia Jenensi

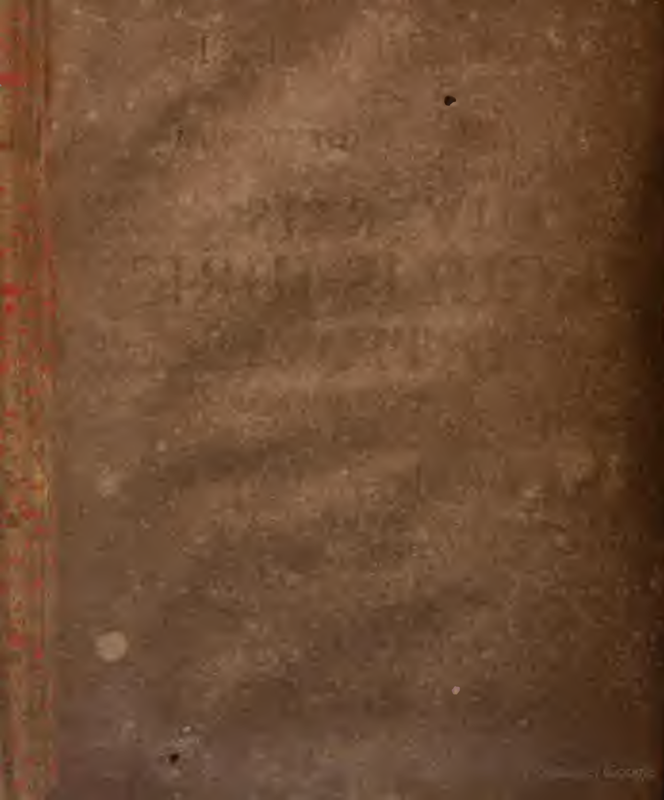
habitas

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO JCto

ET PROFESSORE.

E[illegible]us, Literis Müllerianis, Anno M DC. LXXX.



HAbes en! *Benevole Lector* Partem Posteriorem Collegii Publici ad Titulum ff. de Regulis Juris ad finem cum Deo perductam. Utere laboribus hisce, si lubet, iisque porrò fave. Et quoniam aliquot selectissimi Juvenes se ulteriùs ad disputandum obtulerunt, meaque voluptas atque cura unicè fuit hactenus, ut cupidæ legum juventuti velificarer; Hinc animum induxi petentibusque adhuc spopondi divina adstite gratia ad eundem tractandi modum instituere collegium disputatorium publicum ad titulum in corpore Canonico *de Regulis Juris in 6to* in quo si non major, sane tamen non minor reperitur utilitas. Post instans festum Paschatos disputationum istarum fiet initium. Faxit Deus, ut omnia in ipsius honorem vergant! Dabam Jenæ è Museo d. 27. Mart. 1680.

Nomina Dnn. Reſpondentium

DISPUTAT. I.
Wolfgangus Chriſtoph. Donauer
Ortenburg. Auſtriac.

II.
Siegmund. Siegfried Reichhelm
Halâ Saxo.

III.
Johannes Georgius Becht
Heilbrunnenſis.

IV.
Johann Benjamin Schönfeld
Penicens. Miſnicus.

V.
Caſparus Creutzing Halâ-Saxo.

VI.
Henric. Gunther. Bötticher
Kelbrâ Thur.

VII.
Johann Philipp. Bötticher
Kelbra Thuring.

VIII.
Chriſtophorus Reinhardus
Neoſtadienſis ad Orlam

IX.
M. Chriſtianus Conrad. Oelßner
Martisburg.

X.
Chriſtophorus Daniel Kleſch
Hungarus.

XI.
M. Joh. Caſp. Brendel
Guthmanshus. Thur.

XII
Joh. Erneſt. Wedekind
Keulâ-Schvvarzb.

VIII.
Benjamin Magen
Greuſſenâ-Schvvarzburg.

XIV.
Joh. Chr. Meisner
Witteb. Saxo.

XV.
Carl Adolph. Redel
Halâ Saxo.

XVI.
Johann Caſparus Fiſcher
Sondershus. Schvvarzburg.

XVII.
Elias Dresde
Naumburg.

XVIII.
Joh Andreas Bohſius
Halâ Saxo.

XIX.
Georg Adam Behrmann
Wiehâ Thuring.

XX.
Bartholomæus Schneider
Sangershus. Thuring.



PARTIS POSTERIORIS DISPUTATIO I.

LEX LXI.

Ulpianus libro tertio opinionum.



Omum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus habet.

Videatur supra Lex LV. ibique notata h.t. ubi dictum est, Dominum domûs in suo ædificare posse de novo, quicquid velit, jure scil Dominii, multò magis ruinosam reficere potest *per l. nostram.* imò cogi potest Dominus ut reficiat, vel si is nolit, ipse Curator civitatis, (ad quem hæc res pertinet) sumtu publico reficere, & distrahendo rem, ex pretio Reip. pecuniam resarcire potest, si Dominus pecuniam impensam cum usuris restituere nolit *l. 46. ibique Gloss. ff. d. damn. infect.*

Notandum hîc est, aliud esse domum *ædificari*, aliud *refici*. Illud dicitur, quod de novo exstruitur: Hoc, quando domus ante quidem exstructa, sed cùm ruinam post minaretur, in statum pristinum restituitur, ut sic reficere aliud nihil sit, quàm corruptum in priorem statum reducere, uti Ulpianus *in l. 3. §. pen. d. itiner. actuque privat. & in l. 1. §. deinde. d. rivis.*

Exemplum.

Mævius ædificat vel reficit parietem suum, & novam facit fenestram, Cajus vicinus ejusmodi ædificium detrectat

 ad-

admittere. Mævius contradictione non obstante juxta libertatem naturalem ita ædificare potest, fenestram novam faciendo, *l.8.§.5.verb. in suo ff. si servit.vind.l.12.§.3.C.d.ædif.privat.* Cæpoll. *de Serv.urban.præd.c.62.* Neque interest sive *prospectiva* sit fenestra, sive *lucifera* (quarum mentio fit *in l.12.§.2. & 3.C.d. ædif.privat.*) Est autem lucifera, qua lucem, prospectiva, qua prospectum percipimus. Nil itaque prohibet, quòd in æde vicini prospiciam, Cothman *respons.93.* qui præjudicium Facultatis Juridicæ Lipsiensis allegat, & ita Dnn. JCti Jenenses pronunciarunt anno 1607. Ist durch euer Hinterhauß vor Alters ein Lufftfenster in euers Nachtbaren Hinterhauß gangen/ und wollet mehr Fenster dahin bringen. Ob nun wol euer Nachtbar allein aus diesen Ursachen/daß man dadurch in seinen Hinterhof sehen könne/ Euch zu verhindern sich unterstehet: Dennoch so Er nichts anders und erheblichers vorzuwenden hat/ so seyd ihr dessen ungeacht/euern Gefallen nach andere Fenster machen zu lassen befugt/aber dennoch ist euern Nachtbarn dieselbe neuerbaute Fenster zu verbauen unbenommen 2c.

LIMITATIO

Nisi ædificando in nostro immittamus quid in alienum.

L.8.§.5.si serv.vind.l.14.l.17.pr.eod. Fr.Viv. *dec.6.n.11.* Mævius *l.3.tit.12.art.7.n.18.* Dn.Struve *de ædif.priv.thes.37.* vel supra solum projecta faciamus aut mœniana, Aercker/Ausgebau/Ausslucht/ *l.29.§.1.ad L.Aquil.* unde quoque tectum non licet ita porrigere, ut stillicidium in vicini aream cadat, Cæpoll. *d.servit.c.41.n.2.add.* Landrecht *lib.2.art.49.* Weichbild *art.124.* In opere enim novo tàm cœli quàm soli mensura facienda est, ut dicit Pomponius *in l.21.§.2. quod vi aut clam.* ubi gloss. Sicuti verò cælum supra solum liberum relinquendum, ita & sub solo alieno fodere haud licet Cæpoll. *c.43.d.servit.urb.præd.n.2.* & huc non incommodè refertur textus jur.

Saxon.

Saxon. Landrecht *lib.2.art.51.* Ein ieglicher Mann soll auch bewahren seinen Ofen und Feuermauer/ daß die Funcken oder Flammen nicht fahren in eines andern Mannes Hauß oder Hof ihm zu schaden. D.Struve *cit.loc.*

NOTABILE.

Unicuique licitum est in suo ædificare pro lubitu. Hinc potest quis ædes suas extollere etiam per impossibile *l.8.C.de servit.& aqu.* & ampliare ædificium, ejus formam immutare & ex rotundis quadrata efficere, Pfeil.*2.consil.198.* & murali ambitu vallare ædificia *l.10.C.de ædif.privat.* D.Stryke *d.jur.æmulation.cap.2.n.50.* dummodo id non faciat animo principaliter nocendi *l.24.§.fin.l.26.ff.d.damn.inf.* vel si area alteri servitutem debeat; ea enim est natura servitutis, quòd libertatem in re nostram aliàs nobis competentem adimat, ita ut ad alterius utilitatem aliquid in nostro pati teneamur, vel non facere *l.15.§.1.ff.d.servit.* Si quis igitur stillicidii jus in alterius domo vel area constitutum habet, meritò illo suo jure uti frui debet: Vicinus verò, cujus area vel domus servitutem debet, contra servitutem debitam ædificare non potest, sed justè prohibetur *tot.tit.ff.si servit.vind.* Carpz. *lib.1.resp.69 & 70.* nec licet ei ibi ædificare, ubi stillicidium prædii dominantis cadit *l.20.§.3.ff.d.S.U.P.* sed tantum spatium debet relinquere, quantum sufficere possit, ut gutta seu stillicidium rectè cadere ac excipi possit *d.l.20.§.6.* Is quoque, cui competit stillicidium in alterius area, mutare illud non potest; sic si gutta ejus in vicini aream cadat per unum pedem, tectum suum producere aut extendere non potest, ut stillicidium cadat per duos pedes, quoniam tunc in alienum videtur immittere, dum stillicidium cadit in alio loco, quàm in quo servitus posita est, atque hoc modo durior fit servitus & deterior servientis conditio, dum locus areæ suæ liber, quem pedem saltem concedendo sibi reservavit, gravatur *l.20.§.5.ff.d.S.P.U.*

LEX LXII.

Julianus libro sexto Digestorum.

Hereditas nihil aliud est, quàm successio in universum jus, quod defunctus habuit.

HÆreditas est totum aliquod collectivum, quod omnia defuncti jura activa & passiva, commoda & incommoda comprehendit, *l.24. d. Verb. Sign.* atque eo ipso dum heres adit hereditatem, simul etiam omnia defuncti jura, quæ in hæreditate continentur, in heredem transeunt; Hinc heres dicitur universi juris successor *l.9.§.12. ff. d. hered. inst. l.37. ff. d. acqv. vel amitt. hered.* & cum defuncto eadem persona esse censetur *l.11. d. divers. & temp. præscr.* Succedit ergo non tantùm in dominium rerum singularum, sed & in nomina defuncti, in ejus obligationes activas & passivas.

Exempl. I.

Singularum rerum dominium seu mobilium seu immobilium devolvitur in heredem: per immistionem enim vel hæreditatis aditionem dominus constituitur bonorum relictorum hæres regulariter *arg. §. fin. Inst. d. hered. qual. & diff.* hinc juris indubitati est, fructus inde provenientes hunc juris universi successorem sibi acquirere *l.20. ff. d. hered. petit.* cùm accessorium gaudeat natura principalis sui illudque sequatur *arg. l. 129.* & *l.178. ff. d. R. I.*

Exempl. II.

Ex quasi Dominio, quod defunctus habuit, cùm fuerat bonæ fidei possessor & in conditione usucapiendi, & sic pene dominus, successor Publicianam instituere potest adversus possessorem ejusve heredem, quatenus hic possidet, ea namque ad exemplum vindicationis datur *l.35. vers. item ff. d. Obl. & Act.*

Exem-

Exempl. III.

Ad Heredem transit Jus servitutis realis, & actio, quæ illud in prædio sive rustico sive urbano asserit, qualis est confessoria, aut negat, qualis est negatoria *l. 1. pr. ff. si serv. vindic.*

Exempl. IV.

Mevius decessit, reliquit filium *Casparum* heredem. In ea hereditate sunt quoque ædes, quarum intuitu licet cerevisiam coquere. Possessor earum nondum est receptus in numerum civium; Et licet aliàs speciale sit privilegium civibus indultum, coquere cerevisiam ut vendatur, quoniam tamen hoc emolumentum inter fructus hæreditatis refertur, liberis atque heredibus, ædium paternarum possessoribus id denegare iniquum videtur. Cùm itaque heres succedat in onera tributorum, collectarum aliorumque præstandorum, quare non ipsi facultas ædibus fruendi ac cerevisiam coquendi & vendendi concedenda sit *l. 29. ff. ex quib. caus. maj.* & ita pro herede responderunt JCti Lipsienses vid. Carpz. *p. 2. c. 6. d. 6.*

Exempl. V.

Mortua Uxore dos ad heredem uxoris revertitur, nec lucratur eo casu maritus dotem, nisi id specialiter pactum sit; & quoniam mulieri concessum est tacitæ hypothecæ privilegium in bonis mariti, illud quoque transmittitur in heredem, quia actio ex stipulatu pro dote, cui annexum est jus tacitæ hypothecæ secundùm sui naturam ad heredes mulieris transmittitur *l. un. §. 1. & 6. C. de rei uxor. act.* Kremberg. *ad §. 20. Inst. d. action. n. 18. in fin.* Neguz. *d. pignorib. part. 2. membr. 4. n. 30.*

Exempl. VI.

Titius ægrotat; *Mevius* impensas erogat medicis, chirurgis ac pharmacopæis. Titius moritur. Mevius ulterius erogat sumtus funebres, ita ut ipsi competat actio funeraria adversus

heredem defuncti seu eum, ad quem cura funeris pertinebat, ad hoc, ut quicquid utiliter erogatum est, restituatur: quæ actio privilegiata est, *l.46.§.2.ff.d.religios. & sumtib.funer.* quia impensa funeris, cùm bona solvendo non sunt, omne creditum præcedit *l.19.l.45.ff.eod. l.1. §.fin.ff.ad L.falcid. l.17.pr. d.reb. aut.jud.possid.* Mevius quoque moritur; Succedit ipsi *Cajus.* Et quoniam beneficium, quod actioni prædictæ tribuitur, reale est, illud etiam ad heredem & successorem transire testatur Ulpian. *l.31. §.2.d.religios.*

Exempl. VII.

Defunctus contraxit æs alienum, vel aliud quid præstare promisit. Eo casu heres, qui facto defuncti contravenire nequit, præcisè tenetur ad exsolutionem æris alieni, vel præstationem facti, quia in universum jus defuncti succedit, adeo, ut etiam conscientiam defuncti exonerare teneatur DD. in *cap.vigilanti X.de præscript.* ex persona enim hæredis non mutatur natura obligationis contractæ cum defuncto *l.2.§.ex his ff.d.V.O.* licet heredis nulla sit facta mentio *l.9.ff.d.probat.* obligatio enim heredum virtualiter continetur in instrumento, Castrensis *in l.44. ff.ad SC.Trebell.* & ita responderunt Dnn. JCti Jenenses anno 1638. Es seynd die Trebnerische Anverwandte/ wenn sie Erbe suchen und haben wollen/ auch das jenige/ worzu sich ihre Freundin beständig verschrieben/ und vor sich zu thuen schuldig gewesen/ nicht unbillich zu præstiren und zu leisten verbunden/ V. R. W.

Exempl. VIII

Heres tenetur stare contractu locationis inito à defuncto, *per l.sed addes 19.§.fin.ff.locat. l.viam C eod.* ibique Brunnem. qui dicit: quòd contractus locationis, sive perpetuæ sive temporalis, si tempora locationis nondum præterierunt, etiam ad heredem transeat; De contractu Arendæ ab herede servando consilium est ap. Nicol. Everhardi *cons.85.*

Exem-

Exempl. IX.

Sempronius gessit tutelam *Titii.* Ille moritur. Heredes ejus numero IV. actione tutelæ conveniunt r. Unus tueri se vult beneficio divisionis; Ast quoniam obligatio respectu defuncti fuit individua, ea ex persona heredum non immutatur, sed manet individua apud ipsius heredes, ita ut unus etiam ex heredibus in solidum conveniri possit. Quamvis actio illa inter hæredes tutoris ipso jure quidem dividatur, ita ut quisque pro parte saltem hereditatis, in qua succedit, factum defuncti præstare teneatur: quoad rationes verò actio non dividitur, cum obligatio illa ad illas reddendas individua sit. Dan. Moller. *lib.1. semestr. c.39. n.13. & seq.* & ita Dnn. Jenenses anno 1641. respondisse testatur D. Richter. *decis.55. n.14.*

Exempl. X.

Ex aliis quoq; sive veris sive quasi contractibus actiones descendentes regulariter activè & passivè in heredes transeunt per *l.12. 49. ff. d. Obl. & Act. §.1. Inst. d. perpet. & tempor. action.* v.g. Heredes & agere & conveniri possunt actione negotiorum gestorum *l.3. §.7. ff. d. negot. gest. l.6.7. 17. C. eod.* condictione indebiti *l.12. ff. d. condict. indeb.* etiamsi ipsi contractus personales, & morte contrahentium extincti fuerint; actiones tamen, quæ ex illis jam natæ sunt, in heredes transeunt v.g. Societas, Tutela, Cura, solvitur & finitur morte, nec in heredes transit: Actio verò pro socio *l.35.36.63. §.8. ff. pro socio.* & Tutelæ, heredibus & in heredes datur *l.1. §.16. & 17. l.7. ff. de tut. & rat. distrah. l.3. §. fin. ff. d. contrar. tut.* nec interest, etiamsi in contractu nulla heredum facta fuerit merito *l.38. pr. ff. d. V.O. arg. l.9. ff. d. probat.* ut proinde clausula heredum mentionem faciens in contractibus, quoad hunc effectum, ut nimirum actio in illos transeat, supervacua esse videatur *l.56. §.1. ff. d. Verbl. Obl.* & ita Dnn. Scabinos Lipsienses respondisse testatur Carpzov. *p.2. c.10. d.2.* Ob nun gleich

in der

in der Bürgschafft-Verschreibung die Bürgen allein sich verpflichtet/ und der Erben außtrücklich nicht gedacht worden / x. So seyn doch gleichwol die Erben nichts desto weniger in Bürgschafft zur Zahlung verbunden.

Exempl. XI.

Instantiam litis à defuncto susceptam in heredem ipso jure tam activè quàm passivè transire expediti juris est *l. 33. d. fidei.* Gail. *lib. 1. obs. 37. n. 6. & obs. 109. n. 6.* Hereditatem enim heredes adeundo ipso jure litis efficiuntur Domini *l. 23. ff. d. acqv. poss.* unde processum potius continuari, quàm de novo reassumi ab herede rationabilius videtur *l. 34. ff. d. judic.* Scacc. *d. appel. qv. 15. art. 10. n. 260.* & hæc de jure civili verissima sunt. Quid autem observantia judiciorum ubique ferè locorum introduxerit, ut scilicet heredes ad processum continuandum non admittantur, nisi cum legitimè reassumserint, vid. Carpzov. *p. 1. c. 11. d. 16.* Berlich. *p. 1. concl. 27.*

Exempl. XII.

Cajus acquisivit feudum novum, & in investitura ejus frater *Carolus* admissus est ad successionem; Carolus moritur relinquens filios. Cajus quoque moritur, Q. Num filii Caroli succedant? Et licet ea, quibus receditur à communi feudi natura strictè sint accipienda, & aliàs pacta sint stricti juris; ut plurimi existiment, fratris descendentes non succedere Schrad. *de feud. p. 7. c. 7. n. 34.* hisce tamen non obstantibus, cùm aliorum contractuum & pactorum natura sit, quòd prosint etiam heredibus & non censeantur ad personam pacto insertam restricta *l. 7. §. 8. d. pact. l. 13. l. ult. C. d. contrah. stipul.* ideoque eadem in hujusmodi pacto investituræ erit attendenda, & per consequens filii Caroli succedent, D. Struve *exerc. jur. feud. 9. aph. 4.*

Quatenus ex defuncti delicto vel quasi actiones transeant ad heredes supra ad Reg. XXXVIII. h. t. dictum est, additis limitationibus.

Limi-

Limitatur Regula I.

Si inter defunctum & contrahentem aliter conventum fuerit.

QVo casu actiones ipso jure quidem transeunt ad heredes, verùm sine effectu; eliduntur siquidem exceptione pacti, quæ heredibus conventis competit, agentibus verò obstat *l. 56. §. 4. ff. d. V. O. §. 3. Inst. eod. l. 44. §. 1. ff. d. O. & A.* Quemadmodum si conventum est inter Debitorem & Creditorem, & contingat unum ex fidejussoribus mori, quòd alium in ejus locum velit substituere, tunc, tametsi non expressè, tamen tacitè ab oligatione eximuntur fidejussoris heredes, Hering. *d. fidejuss. cap. 20. §. 11. n. 60.* tacitum enim pactum non minus atque expressum valet *l. 4. in pr. ff. d. pact.* & ita pronunciarunt Dnn. Sabini Lipsienses teste Carpzov. *p. 2. c. 20. d. 5.*

Limitat. II.

Personalia non transeunt ad heredem.

L. ult. ff. d. contrah. emt. l. 196. ff. d. R. I. si nimirum illa talis sit, quæ à debitoris heredibus præstari, aut in heredes creditoris transire non possint, vel ita personis adhærent, ut cum persona extinguantur.

Exempl. I.

Juramentum non imponitur heredi, quando defunctus debuit juratò manifestare hæreditatem Coler. *decis. 116. n. 11.* quia juramentum personale est Setser *d. juram. lib. 1. c. 14. n. 7.* & ob anceps perjurii periculum heredes excusantur, cùm de iis, quæ in alterius animo consistunt, cognitionem habere nequeant. Sic quando defuncto juramentum purgationis fuit impositum, postea heredes ipsius de credulitate jurare non tenentur. D. Richter. *dec. 55. n. 24.* & ita Dnn. JCti Jenenses pronunciarunt: da gleich eurem Vater bey seinen Lebzeiten das Juramentum purgationis zuerkandt/so köndtet ihr doch als seine Erben anietzo an seiner

statt zu dem Juramento Credulitatis nicht zugelassen werden/ V. R. W.

Exempl. II.

Ususfructus est servitus personalis & morte usufructuarii extinguitur *§.3.Inst.de usufr.l.3.§.fin.ff.quib.mod.usufr.amitt.* ita ut actio, qua agitur ad consequendum usumfructum promissum, ad heredes creditoris non transeat, personalis enim illa actio ad petendum usumfructum morte Creditoris tollitur, *l.pen.pr.C.de usufr.*

Exempl. III.

Quando opus vel operæ locatæ sunt, ut industria personæ electa censeatur, & res ita ab herede explicari nequeat *l.un.§.9. C.d.caduc.tollend.l.31.ff.d.solut.* Molin.*tr.2.d.489.n.4.* Caldas *d.emtione c.26.n.25.* Gail.*2.obs.2.n.19.*

NOTABILE.

Heredes ex pacto pecuniæ in feudum redigendæ ad implementum vel interesse tenentur, ex facto scil. & obligatione defuncti, quam omninò præstare tenentur *l.14.C.de rei vindic. l.67.ff.d.legat.2.* succedit enim in obligationem facti obligatio ad interesse *l.4.§.3.ff.si servit.vindic.* Tiraquell. *d.retract.convent.§.1.gloss.6.n.6.27.* Köppen *decis.18.n.11.* D. Struve.*exerc.feudal.4.th.7.* Carpz.*p.3.c.30.def.6.7.8.*

LEX LXIII.

Julianus libro 17. Digestorum.

Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

FActæ seu commissæ moræ (quæ dicitur solutionis debito tempore & loco præstandæ vel recipiendæ injusta seu frustratoria dilatio Arum.*tract.de Mora c.2.n.21.*) varii sunt effectus, inprimis quod re debita post moram peremta debitor non liberetur

beretur *l.23.ff. d.V.O.* & quod in contractibus bonæ fidei fructus veniant restituendi Arumæ.*d.l.c.5.n.9.* nec non usuræ & moræ venire solent *l.2.&4.C.deposit.* uti & id quod interest *l.8.ff. de eo quod cert. loc.* Mora autem non fit sine dolo malo, vel lata culpa, uti notat gloss. & Bartol. *in l.quod te.col.3.in verb. venio ad ultimum ff.si cert.petat.* & sic ex justa causa, id est, tali, quæ eum à culpa liberat, ad judicium provocat. Cravetta plures citans *consil. 837. n. 17.*

Exemplum I.

Casus est in *l.24.ff.d.usur.* ubi is, qui solutionem differt, & dicit se esse paratum ad solvendum, si probetur debitum, & ita ad judicium provocat, non videtur esse in mora; nec enim omne, quod differendi causa optima ratione fit, moræ annumerandum est *l.21. ff. eod.*

Exemplum II.

Obtinet quis in possessorio, in petitorio verò succumbit, quæritur, an ad restitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum possit condemnari? *Negat.* quia is, qui in possessorio obtinuit, justam causam litigandi habet, post litis contestationem non efficitur malæ fidei possessor, nec ad fructuum perceptorum & percipiendorum restitutionem tenetur *d.l.24.ff.d.usur.* ac bonæ fidei possessor titulum habens etiam post litem contestatam excusatur à restitutione fructuum perceptorum Gloss. *in l.si navis 62.§.generaliter ff.d. R.V.* Berlich. *p.1.decis.7.n.2.* & ita responderunt Scabini Lipsienses: Hat G.R. wider Euch/ wegen einer Wiesen/eine Rechtfertigung in possessorio angefangen/darinnen Ihr den Sieg Rechtes erhalten/und dahero gedachter G.R. euch in petitorio zu belangen sich unterfangen. Ob nun wol Ihr in solchem Streit das Recht verlohren/dieweil aber dennoch Ihr zuvor in possessorio obgelegen/ und also erhebliche Ursache gehabt/ euch mit eurem Gegentheil in petitorio einzulassen:

So möget ihr ad restitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum nicht vertheilet werden/ V. R. W.

LIMITAT. I.

In iis, qui per litis contestationem verè in mala fide constituuntur, puta, si res feudalis, vel emphyteutica, aut locata, aut prorsus aliena petatur, aut vindicetur ob feloniam, ob commissum, vel quia tempus locationis transactum sit, veraque sit causa vindicationis & petitionis, quam etiam scit possessor, conductor, emphyteuta, & Vasallus, sed contendere obstinatè nihilominus velit, tunc meritò fit condemnatio fructuum perceptorum & percipiendorum: Secus est, si ego rem emo ab eo, cujus esse putabam, tu verò dicis eam ad te pertinere, nihilque adducis præter petitionem & nunciationem; tunc quia bonam fidem verè habeo, nunciatio vel litis contestatio me non verè, sed fictè efficit malæ fidei possessorem, & ob id à fructibus perceptis & percipiendis meritò excusor, donec sententia definitiva feratur, & in rem judicatam transeat, uti post Garsiam *tr. d. expens. & meliorat. c. 23. n. 44.* tradit Berlich. *p. 1. decis. 7. n. 10.*

LIMITAT. II.

Quando cepit actoris interesse ante provocationem ad judicium, tunc enim non potest purgari mora *l. 8. ff. si quis caution.* Hinc Judex appellationis super usuris potest pronunciare, licet de his nihil dictum fuerit in priore sententia, præjudicium allegat Carpzov. *p. 1. c. 30. def. 21.*

NOTABILE I.

Is, qui ignorat, quantum solvere debet, & ob id judicium accipere paratus est, improbus seu frustrator videri non potest, *l. 99. ff. de R. I.*

NOTAB. II.

Qui exceptione aut temporali aut perpetuâ munitum se ostendit, in mora non est *l. 21. ff. d. usur.* ibi: *exceptio aliqua allegetur l. 40. ff. de Reb. Cred. can. non est in mora d. R. I. in 6to*

Sic

Sic si quis à Principe inducias anni, biennii aut quinquennii impetraverit, *l. 2. l. 4. C. d. precib. Imperat. offerend.* quasi literas moratorias quæ dicuntur Quinquenell' vulgò Anstands-Brieffe / intra id tempus nullo modo à Creditore molestari poterit; nec in mora constituitur, Arumæ. *tr. d. mor. c. 6. n. 4. 5.*

NOTAB. III.

Si quis ad judicium provocat, antequam mora sit commissa, moram non facere quis videtur; Post moram verò commissam mora non purgatur, licet quis velit ad judicium provocare *l. fin. d. condict. furtiv.* Declus *ad h. l.* Sic fur non purgat moram, si se judicio obtulit, sed si ipsum debitum offerat Arumæ. *d. mora cap. 9.*

LEX LXIV.

Julianus libro 29. Digestorum.

Ea, quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur.

Hujus legis sensus varius cum à Glossâ, tum à Joh. Ferrariens. perhibetur, uti videre est apud Ludvvell. *ad h. l. n. 1. 2. 3.* Alii ita interpretantur: Quod in agendis negotiis, si quod dubium occurrerit, temerè attendi non debeant ea, quæ rarò accidunt. Alii volunt, quòd in contractibus ac quibuscunque aliis negotiis peragendis, perinde ut in ferendis legibus non facile habeatur ratio illorum, quæ rarò accidunt per *l. 3. & aliquot seqq. ff. d. legib.* Alii veriorem tamen ejus intellectum existimant hunc esse: Quòd contrahentes in agendis negotiis *non inconsultè* (*non temerè* id significat) computent ac ponderent eos quoque casus, qui rarò accidunt, cùm quotidiana experientia doceat, non paucas præcaveri lites, quando contrahentes etiam eos casus, qui rarissimè quidem eveniunt, evenire tamen possunt, exceptis illis, qui ad peccandum allicere possunt, vel funestissimi sunt, in conventionibus suis expresse comprehendunt. Matthæi

ad h. l. D.Christian. Wildvogel *elegant. differt. inaugural. d. his quæ raro fiunt §. 33.*

Exemplum.

Emphyteutâ quidam meliorationes facit in fundo emphyteutico. Interim canonem per triennium non solvit Domino, ita ut Hic ad privationem agat. Eo casu, si usitatæ sunt impensæ & meliorationes, quas emphyteuta ex lege & natura contractûs tenebatur facere, eas non repetit *l. 2. C. d. jur. emphyt.* Quando verò insolitæ sunt, seu tales, quæ nudam & simplicem debitæ meliorationis formam excedunt, quasque Emphyteuta ex natura contractus facere non astringebatur, emphyteuta eas recuperat Menoch. *d. recuper. poss. remed. 15. num. 50.* Carpzov. *p. 2. c. 28. d. 12.*

LIMITATIO

Si de raris s. insolitis non fuit cogitatum.

Insolita, nisi expressè horum facta sit mentio, non ingrediuntur conventionem, nec hinc intentio vel consensus contrahentium ad ea porrigi debet. Sic Negotiorum gestori nullus casus, nedum insolitum quid suo periculo futurum putandum est, nisi rem insolitam susceperit expediendam *l. 11. ff. d. negot. gest.* ibique Gothofr. *n. 52.* Joh. Bertach. *Repertor. jur. verb. Insolitum.*

NOTABILE I.

Quod raro fit, non observant legislatores, sed quod fit plerumque & respiciunt, & medentur. Nimirum juxta *l. 3. & 5. ff. d. leg.* jura constitui oportet de his, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, id est, ut plurimum accidunt, non quæ ἐπὶ παραλόγου i. e. ex inopinato, & quod ad ea potius debeat aptari jus, quæ & frequenter & facilè

quàm

quám quæ perraró eveniunt. Ac hujus defectus causa in ipsa rerum natura est, ut Aristot. *5. Eth. 10.* disputat, non in Legislatore; qui nullo modo tam circumspectus tamque lynceus esse potest, ut omnes casus singulares & quandocunque eventuros prospiciat, ac legibus suis comprehendat & includat *l. 10. ff. d. ll.* Hinc *Rarum* & *Nunquam* æquiparantur *c. coram d. offic. deleg.* & quod raró contingit, miraculum habetur Dec. *ad h. l.*

NOTAB. II.

Differunt *raró accidere*, & *raró fieri* vel evenire. *Illud* dicitur in iis, quæ consuetum in natura ordinem non habent. *Hoc* prædicatur de iis, quæ minus eveniunt, quàm sit solitum naturæ ordine per *l. qua bis 15. d. ædil. edict.* D. Wildvogel *c. l. §. 13.*

NOTAB. III.

Pro casu insolito æstimatur, si mulier major quinquagenaria pariat *l. 12. C. d. legit. hered.* verb: *bis & mirabilis hic partus inveniatur & raró contingens.* Numerosus partus & Tergemini pro raris ac insolitis habentur, *vid. l. 3. ff. si pars heredit. petat.* Heic notare juvat prodigiosum partum Margrethæ, Hermanni Comitis Hennebergiæ uxoris, quæ sub Henrico Imperatore uno partu 365. liberos vivos edidit, in cujus rei memoriam sempiternam in hunc usque diem Lausduni Hollandiæ oppido monstrantur pelves, in quibus lustrali aqua omnes simul expiati sunt, & epitaphium præterea ibidem insculptum extat, quod ex Gothofr. Hegenit. *Itiner. Fris. Holland. pag. 151.* refert D. Wildvogel *c. l. §. 19.* alia exempla vid. ap. Lansium *consult. 1. pro German.*

NOTAB. IV.

Paciscentes de casibus fortuitis tenentur quoque de insolitis, quia generalibus specialia insunt *l. 147. d. R. I. l. 78. §. 3. ff. d. contrah. emt. l. 35. d. pact. & l. 20. C. d. transact.* D. Struve *Syntagm. jur. civil. ex. 19. th. 44. & ex. 24. th. 17.* Carpz. *p. 2. c. 26.*

c.26. d. 8. Fachin. *lib. 1. controv. 86.* Faber *in Cod. lib. 4. tit. 41. def. 2.* Rauchbar *p. 2. qv. 2. n. 29.*

NOTAB. V.

Promissio quælibet de casibus insolitis non intelligitur *l. fistulas 79. §. fin. ff. d. contrah. emt.* Unde si vendidi alii fundum & dixi: eum liberum esse ab omnibus decimis, per hoc intelligitur tantùm ordinarias, non autem extraordinarias & insolitas cessare, uti annotavit Cremens. *sing. 107.* D. Wildvogel *c. l.* §. 42. Item si pretium Emtionis venditionis ad certum tempus declarandum distulero, v. g. quod valebit mense Majo, si tunc temporis acciderit insolita annona, emptor meus non tenetur de illa summa immodica, uti *arg. l. pretia rerum 63. ad L. Falcid.* docet Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 19. num. 59.*

NOTAB. VI.

Malè ex hac lege à nonnullis asseritur, eum, qui furti fuerat postulatus sententiamq; gravem passus, sin autem laqueo rupto decidat in terram, iterum non suspendendum esse, quia illud vix semel aut iterũ accideret, sed quasi per numen liberatum censeri; cùm contrarium, sc. eo casu contingente, ulteriori supplicio esse afficiendum, verius sit, v. Carpz. *prax. cr. pact. 1. qv. 88. n. 42. & seq.*

NOTAB. VII.

Malè hanc legem allegant, qui operam perdunt in quæstione: Num Lazarus è sepulcro isto quatriduano resuscitatus, bona sua postliminii jure ab hæredibus illa tenentibus rècuperare possit. In vitâ enim communi nullum fructum habet Carpz. *d. us. arbor. consangv. disp. 1. th. 1*

NOT. VIII.

Quæ raró fiunt, communi errori non debent patrocinari, neq; perjuriis fenestram aperire; ut proinde mulieres hodie non jurent de non ineundis secundis nuptiis, cùm raró fiat, ut non nubant, si possint, sed sine jurisjurandi religione, ne secundùm nubant, possunt matres ad tutelam liberorum perduci. Joan. Ferrarius *ad h. l.*



DISPUTATIO II.

LEX LXV.

Julianus libro 54. Digestorum.

Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.

SOrites Logicis derivatur ἀπὸ τοῦ σωρεύειν, ἀπὸ τοῦ σωροῦ, quod significat cumulare, coacervare, propterea, quòd hic multarum fiat propositionum coacervatio, acervi instar tritici, à quo dubio procul teste Cicerone *lib. 1. d. orat.* nomen accepit, Gœdd. *ad l. 177. ff. d. V. S.* Sturcius Matthæ. *ad h. l.* Et accipitur vel pro ejusmodi argumentandi forma, in qua prædicatum primæ propositionis fit subjectum in secundâ, prædicatum in secunda fit subjectum in tertia, & sic deinceps, donec tandem in conclusione primum subjectum cum postremo conjungatur prædicato.

Exemplum.

Omnis homo est animal,
Omne animal est vivens,
Omne vivens est corpus,
Omne corpus est substantia, Ergò
Omnis homo est substantia.

Sorites est vel *Verus*, vel *Sophisticus*. Verus est argumentatio, in quâ primi pronunciati prædicato prædicatum attribuitur aliud necessariò cohærens, eoque procedit modo per gradus, donec primi pronunciati subjecto ultimum in conclusione additur prædicatum. Sophisticus est, qui à propositionum falsitate vel artificii omissione existit vitiosus, &

fuit Stoicis perquam familiaris, cujus laude floruit Chrysippus. Unde Persius *Satyr. 6.*

- - *Inventus Chrysippe tui finitor acervi.*

Hippol. à Coll. Sturc. *ad h. l.* De hoc Sorite, sc. Sophistico loquitur nostra lex, uti & *l. 177. d. Verb. Signif.* Quam Quintilian. *lib. 2. Inst. c. 15.* appellat legum adulationem. Ut proinde Sorites sit collectio, quâ ab evidenter veris per brevissimas mutationes terminorum ac sententiarum evidentissimè inferuntur falsa.

Exempl. I.

Ex pluribus caufis res possideri possunt;
Possidendo usucapimus;
Usucapione domini efficimur. Ergò
Ex pluribus causis domini efficimur.

Quod est falsum per *l. 3. §. 4. ff. d. acqv. poss. & l. 195. d. R. I.*

Exempl. II.

Res sacræ sunt in nullius bonis,
Quæ sunt in nullius bonis, occupanti conceduntur,
Quæ occupanti conceduntur, sunt in commercio hominum. Ergò
Res sacræ sunt in commercio hominum.
Quod itidem est falsum.

RESOLUTIO.

Si Sophisticus Sorites formatur, & in propositionum coacervatione aliquod occurrit prædicatum, quod non necessariò de subjecto dicitur, facilè resolvitur & refutatur Sorites; quemadmodum enim, vitiato uno annulo catena frangitur, sic falsâ interjectâ propositione tota concidit argumentatio, Hippol. à Coll. *ad h. l.* v. g. usucapio, quâ dominium acquiritur, non est universale quid; nec est dominium,

sed

sed causa & modus consequendi Dominii, nec sola sufficit, ita ut unum magis genus sit possidendi, species infinitae *l. 3. §. genera ff. d. acqv. poss.*

NOTABILE I.

Lex nostra 65. collocatur sub *titulo de Verb. Signif.* attentâ definitione & potestate nominis, quia proprietatem verbi non melius, quàm per definitionem cognoscimus, Alciat. *l. 1. d. V. S.* sub regulis Juris comprehenditur inspecta rei definitione.

NOTAB. II.

Commodè hic retinetur vocabulum Soritis, cum non de omni cavillatione agatur, sed certâ specie, cui Graeci peculiare impofuerunt nomen Soritis, neque opus est, ut substituatur *Sophisma.* vid. Goedd. *ad l. 177. d. V. S.* Faber *ad nostr. l. 65.*

NOTAB. III.

Advocato in causa licet bonâ non licet uti dolo malo; quia Advocatus jurare debet, quod velit verum & justum procurare *auth. hodie C. de judic.* & sic peccat in foro interiori seu conscientia, dum dolosè fallit & decipit adversarium, Bronchorst ad *h. l. 65.* D. Struve *exerc. 7. th. 8.* Wissenbach. *ad ff. p. 1. disp. 11. th. 11.* Treutler. *vol. 1. disp. 8. th. 3. lit. A.* Wehner. *in obs. pract.* verb. Justitien-Wesen. Christin. in *dec. belg. vol. 1. dec. 99. n. 11. & seq. decis. 100. n. 2. & seqq.* Hinc est, quod Clientem ad aliquid dicendum, respondendum, fatendum vel negandum, quod veritati contrariatur, minimè instruere possit, alioquin Adversario ad resarcitionem damni, ex onere probandi vel amissione causae orti, tenetur. Par. d. Puteo *tract. d. Syndic. rubr. d. excess. advoc. n. 2. & seqq.* Jacob. Schultes *observ. 45. n. 3. & seqq.* Moller *ad Constit. Saxon. p. 1. c. 10. n. 4.* ibique Reinh. Rosa *in addit.* Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 20.* Nicolai *in proc. jud. p. 1. c. 2. n. 17.* Diether. *ad Besold. voc.* Advocaten und Juristen. Ludwell.

in synopf. process. judic. c. 3. Bouritius *d. advocat. c. 7.* Sturcius *ad h. l. 65.* Scotan. *disp. 17. th. 10.*

NOTAB. IV.

Advocato licet in justa causa uti dolo bono; Dolus enim bonus est solertia seu prudens consilium rectæ rationi conveniens, quo quis utitur *l. 1. l. 3. ff. d. dol. mal.* & Prudentia Gryphiandro audit *Oecon. legal. lib. 1. c. 16. n. 391.* ab aliis vocatur Dissimulatio *l. 1. §. 2. d. dol. mal.* & talis nec jure divino, nec naturali, nec gentium, nec civili est prohibitus, neque pugnat cum honestate Advocati & fama, & in hanc sententiam conscendunt D. Struve *Syntagm. jur. civil. ex. 7. §. 8.* Tiraquell. *d. retract. in pref. n. 71.* Gryphiand. *œcon. legal. l. 1. c. 14. n. 35. item c. 16. n. 391.* Petr. Gregor. *l. 49. syntagm. 6. n. 30.* Christinæ *in decis. belg. vol. 1. decis. 136. n. 4.* Covarruv. *1. var. resolut. 2. n. 1.* D. Nicolai *in process. judic. p. 1. c. 2. n. 17.* Non tamen licet Advocato in judiciis uti subtilitatibus tanquam dolo bono, has Imperatores corrigendas censent, & in praxi fugiendas monent Neviz. *sylv. nupt. l. 5. n. 61.* Vinnius *comment. ad Instit. d. fideic. hered. §. 7. n. 1.* Carpz. *p. 1. c. 10. d. 3. n. 2. & 5.* Besold. *thes. pract. voc. subtilit*äten.

NOTAB. V.

Advocatus non debet ignorare ea, quæ probitatis regulis obstant, quia Jurisprudentia non solùm justi est scientia, sed & injusti. *§. 1. Inst. d. I. & I.* illius, ut faciamus; hujus ut vitare studeamus. Sturcius *ad h. l. 65. n. 10.* Brederod. *tr. cautel. in epist. dedic. & præfat.* item *tom. 3. tit. 7. pag. 28. & seq.* & Rittershusius *comment. ad Novell part 9. c. 5. n. 74.* affirmat Judices commodè dari posse ex corpore piorum Advocatorum: quoniam sibi cognitas habent decipulas, quibus improbi uti consueverunt, & ita facilius possunt effugere.

LEX LXVI.

Julianus libro 60. Digestorum.

Marcellus ait: desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Vide notata supra *ad l.13.* & huc refer. Unicum adhuc adjiciamus

Exemplum.

Exceptio SC. Macedoniani peremtoria est, semperque obstat, adeo ut filius sui juris factus, sive per emancipationem, sive alio modo, etiam post mortem patris, eâ uti possit, §.7. *Inst. quod cum eo, qui in alien. l. 1. pr. l. 9. §. 4. ff. ad SC. Maced. l. 40. ff. d. condict. indeb.* Barbos. *ad l. 2. C. ad SC. Maced.* de Jena *tr. d. SC. Macedo. sect. 5. aph. 5. n. 1.* Hinc fit, ut Creditor jus agendi habere non videatur, scil. quia perpetuâ exceptione removeri potest per *l. nostr. 66. & l. 112. h. t.*

LIMITATIONEM *vid. sup. ad l. 13. limit. II.*

LEX LXVII.

Julianus libro 87. Digestorum.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimùm excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Agit hæc lex de *ambiguo*, quod est vox, vel oratio, quæ sensum quidem habet certum & perspicuum, sed multiplicem, ut, qui sit accipiendus, non appareat, Hilliger ad Donell. *lib. 1. comm. c. 15*, ita ut ambiguum omne sit in verbis, non in senten-

tia proferentis. Ubi in genere ponenda est regula: Benignior sc. adhibenda est interpretatio. vid. *supra not. ad Reg. 56.* In specie, ubi ambiguitas juris est, si illa tam in *mente, quàm scripturâ* legis obtingat, interpretatio juxta l. nostram sumenda est, quod est verisimilius & rei gerendæ aptius; vid. *l. 66. ff. de judiciis*. deinde, quid plerumque fieri solet, magisque in regione frequentatur, vid. supra *Notata ad l. 34. h. t.* & demum, quod minus habet incommodi & iniquitatis *c. ex parte ad fin. d. cens.*

Exempl. I.

Usuario, si villæ, prætorii seu ædium, quæ in fundo rustico pro Domino fundi extructæ sunt, usus legatus est, tunc plenior usus legatus videtur. Potest etiam usuarius naturalibus fructibus uti, sed ad necessitatem suam, & ne agriculturam impediat *l. 11. ff. d. us. & habit.* Est tamen consideranda persona usufructuarii, ita ut pro ejus dignitate largius sit agendum *d. l. 11. §. 1.* D. Struve *Syntagm. jur. civil. exerc. 8. th. 57.* Sic usu boum relicto, is ab usuario ad arcendum potest usurpari, & ad alia, ad quæ boves apti sunt. Usus tamen non potest alteri locari vel concedi, nisi conjectura alia sit voluntatis testatoris; vel ex conditione Legatarii, si aurigæ equitii usus relictus *d. l. 11. §. 4.*

Exempl. II.

Si quis sibi aut filio emancipato stipulatur, videtur filium solutionis causa adjecisse, nam nemo potest alteri stipulari, nisi qui sit sub ejus potestate *§. Inst. d. inutil. stipul.* Et sic ea interpretatio est adsumenda, ut actus valeat, non ut pereat *l. 56. l. 80. d. Verb. Oblig.* P. Barbos. *ad L. Gallus, sol. matrim. n. 14.*

Exempl. III.

Si quis uno anno remissionem colono dederit ob sterilitatem; deinde sequentibus annis contigerit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem, etiam

ejus

ejus anni, quo remisit, exigendam. Sed & si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem dicendum, quasi non sit facta donatio, sed transactio, respondet Papinianus in *l.15.§.4.ff.locat.conduct.*

Exempl. IV.

Donatio inter vivos (quæ absque causa revocari nequit) coram duobus saltem testibus facta subsistit, cùm in vim contractus vel pacti legitimi valeat *§.2. Inst. d. donat l.35. §. sed si quis & § ult. C. d. donat.* Donatio verò mortis causa extrajudiciali et non nisi coram quinque testibus facta valet *l ult. C. d. Codicill.* Quid si autem in donatione, in qua mentio mortis facta est, non fuerint adhibiti quinque testes, num donatio nullum habitura sit effectum? Resp. Quoniam ex eo solo, quòd mortis mentio in donatione facta fuerit, mortis causa donatio videri non debet, *l.27 ff.d.mort.caus.donat* inter vivos potius, quàm mortis causa donatum esse censetur D. Richter *decis. 22. n. 8.* ne scilicet actus pereat. Treutler. *consil.3. n.91. & seqq.*

Limitatur Regula.

Quando apparet, de mente sermonem proferentis Gunzel. *a1 h l.* tunc non obstat, sermonem in alium sensum posse explicari. Verba quippe secundùm intentionem agentium intelligenda veniunt Bald. in *l. si absentis col.1. C. si cert. pet.* Mandelt. *consil.108. n.52.* Ita ut actus nostri voluntarii, aut verba, quibus geruntur, non operentur nec operari possint ultra intentionem agentium, nec contrarium, aut alium effectum & finem, quàm quem intendebat disponens *l. voluntaria 12. C. d. excus. tut.*

NOTABILE I.

Verba sunt intelligenda secundùm materiam, de qua loquuntur, etiam contra propriam significationem Tusch. *pract.*

pract.concl. tom.8. lit.V. concl. 102. *n.24.26.& seq.* & verba legis, quantumvis generalia, restringenda sunt ad aptitudinem & limites rationis, ob quam lex illa fuit constituta *l.11.§.1.ff.d.muner, & honor.* Hinc inconveniens aut absurdum non est, ut unum idemque verbum subinde dupliciter, & geminatè accipiatur, ita, ut quoad aliud propriè, & quoad aliud impropriè sumatur *gloss. in l. 2. verb. manumitt. ff. d. off. procons. & legat.* Franc. Niger *controv. forens. 50. n. 13.*

NOTAB. II.

Verba semper interpretanda sunt, ne contrarius effectus voluntati & intentioni exoriatur *l. 19. ibique DD. ff. si cert. pet.* Unde fit, ut locum habere interpretatio validitatis actus haud dicatur, quando mens disponentis præsumta offenderetur, Alciat. *d. præsumt. reg. 3. præs. 34. n. 50.*

NOTAB. III.

Usu legato quandoque ipse ususfructus legatus censetur, quando videlicet, stante usus legato, iste usus legatario planè vanus & inutilis futurus esset, veluti si usus sylvæ legatus sit, *l. 22. in pr. ff. d. usu & habitat.* & ita pronunciarunt Dnn. Lipsienses teste Carpzov. *p. 3. c. 13. def. 4.* So hat ietzo berührte Verpachtung nach Gelegenheit dißfals / weil vorberührter Wittwen nur der schlechte Gebrauch legiret / und Ihr nicht die vollständige Fruchtniessung vergünstiget worden / nicht statt; Es wäre denn mit obangedeuteten Eckgewölbe also bewandt / daß mehrgedachter Wittwen der Gebrauch sonsten nicht nützlichen noch zuträglichen wäre / wann sie dasselbe nicht Pachtweise austhäte / dessen genösse sie auf den Fall billich / V. R. W.

LEX LXVIII.

Paulus libro singulari de dotis repetitione.

In omnibus causis id observatur, ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente

ciente & beneficium quoque deficiat: Ubi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

IDem dicit JCtus *in l.196. infra h.t.* Scilicet *Privilegia alia esse causæ, seu realia; alia personæ seu personalia. Et ideo quædam ad heredem transmitti, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt, ad heredem non transire.* Denotat autem Privilegium propriè dictum Jus aliquod singulare, adversus juris communis sanctiones personis, causis, vel rebus concessum, quô ab illius observantiâ præ reliquis sui generis liberantur, & peculiari prærogativâ donantur *l.7.C.d.testam.milit. l.12. in pr.C. qui pot.in pign.* Vocatur in *h.l.* uti & *in l.3.ff.d.constit.princip. l.23.§.1. C. d.nupt.* Beneficium, item Prærogativa *l.4.§.1.C.d. offic.procons.* & est Jus singulare certæ personæ, vel rei, vel causæ ob merita, vel suæ æquitatis rationem, favore & beneplacito superioris Magistratus, contra tenorem juris communis concessum. Est autem vel *Reale*, vel *Personale l.1.§.43.ff.d.aqv.cotidian.& æstiv. l.63.§.1.ff.pro socio.* Enenckel *tract.d.privileg. lib.1.c.1. num.2.* Reale privilegium est gratia, quæ non simpliciter respicit personam certam, sed dignitatem etiam ac rem. Tusch. *Concl.pract. tom.6. concl.744.* Personale est, quando concessionis causa proxima & immediata est persona impetrans privilegium. Illud horum interest, quod Reale privilegium sit communicativum, & quia rei cohæret, non extingvitur eo modo, quo personale *l.3.§.1.ff.d.censib.* Privilegium verò personale, quia personam comitatur, extinctâ illâ, simul extinguitur *l.19. §.1.d. reb.aut.jud.poss. l.28.d.legat.2. l.20.in pr.ff.d.donat.* Personalis Privilegii est

 Exem-

Exemplum I.

Mulier gaudet privilegio prælationis, quo in actione dotis aliis creditoribus, cum *ipsa mulier* de dote sua experitur, præfertur, *cujus solius* providentia hoc inductum est, §. *29. Inst. d. act.* & in *Nov. 61. in fin. Nov. 91. pr.* ex hisce textibus patet, hoc privilegium personalissimum esse, nec ad heredes transire *l. 12. cum l. seq. ff. sol. matr.* adeo ut hoc prælationis privilegium mulier hæredibus ascendentibus vel collateralibus cedere nequeat, quod enim ad heredes non est transmissibile, illud etiam non est cessibile per *l. 42. ff. d. administr. & peric. tut.* & ita JCti Lipsienses teste Carpz. *p. 1. c. 28. d. 95.* pronunciarunt: Und nach dem sich zu gedachtes Verstorbenen Bürgemeisters Gütern ein Concursus Creditorum ereignet / hat sich unter andern auch seines Weibes (so nach ihme / dem Ehemann / mit Tode gleichfals abgangen) Mutter Jacob Diehens Witwe angeben / und ihrer Tochter Einbringen gefodert; Ob sie nun wol dasselbe zur Nothdurfft bescheiniget und beybracht ꝛc. So hat sie sich doch dahero der Erstigkeit und Juris prælationis (so ihrer verstorbenen Tochter in ihres Mannes Gütern ihres Einbringens wegen vor allen andern Gläubigern / so kein älter ausdrückliches Unterpfand erlanget / zugestanden) mit Recht nicht anzumassen / V. R. W.

Limitatur.

Quod Liberi propter summam conjunctionem ex jure sanguinis adinstar suorum habeantur, ita ut liberi tàm patris quàm matris, tam avi paterni, quàm materni hereditatem non aditam, æque sicut sui ad posteros suos transmittant, *l. un. C. d. his qui ante apert. tabul.* Unde Imperator Justinian. hanc ipsam, quam matribus dedit, prærogativam ad liberos extendit in *l. 12. §. 1. vers. exceptis. C. qui potior. in pign. & d. Nov. 91.* Vinn. *ad §. 29. Inst. d. action. n. 5.* ita autem privilegium hocce ad liberos transit, non *quà simpliciter heredes*, & jure hereditario; sed *quâ*

liberos

liberos heredes, quatenus ſc. Imperat. hoc ipſis propter jus ſanguinis materni ſpecialiter conceſſit, vid. D. Franzk. *lib. 1. reſ. 14. num. 52.*

Exempl. II.

Mevius cum *Titio* contrahens dedit fidejuſſorem *Sempronium*. Mevius à ſocio vel fratre Cajo convenitur. Mev. tanquam ſocius §. *38. Inſt. d. Act. l. 63. pr. ff. pro ſocio*, vel frater *arg. l. 63.* opponit exceptionem competentiæ, ne ſolidum exigatur, ſed ipſi relinquatur, quantum juxta determinationem Judicis ad alimenta ſufficit, egeſtatis evitandæ cauſa. Cajus Sempronium, tanquam fidejuſſorem, adit: Hic exceptionem *competentiæ* ſui principalis allegat. Q. *Num eâ ſit exaudiendus?* Negat. Quia exceptio perſonalis non tranſit in fidejuſſorem; quando perſonæ qualitas eſt cauſa unica exceptionis; qualis eſt competentia *l. 7. ff. d. except.* fidejuſſor enim proprio nomine convenitur & in ſolidum damnatur, quoniam totum ſe ſoluturum promiſit, Donell. *ad l. 23. ff. de re judic.* Perez. *ad Cod. tit. d. except. rei judicat. n. 32.*

Exempl. III.

Lummius ære alieno obrutus cùm ſolvere velit, nec commodè bona ſua vendere poſſit, obtinet apud Imperatoriam Majeſtatem *literas moratorias*, Anſtands-Brieffe oder Quinquenell, quibus indultis creditorum acerbis exactionibus interea liber, reſpirare, ſibique ad exſolvenda poſt elapſas inducias debita opes quoque poſſibili modo comparare & acquirere poſſit. Dedit autem in quadam cauſa mutui Fidejuſſorem. Creditor convenit fidejuſſorem. Q. Num fidejuſſori indultum impetratum ita proſit, ut durantibus induciis ipſe ad ſolutionem haud teneatur? Reſp. Debitorem ſuo indulto *directè & regulariter* non prodeſſe, eſt enim hoc beneficium, indeque emanans exceptio perſonale quidpiam, quod perſonam non transgreditur,

 Coler.

Colet. *d.process.execut.p.1.c.4.n.17.* inprimis si fidejussor, dum pro debitore intercessit, omnibus juribus, adeoque etiam hisce beneficiis expresse renunciavit, Perez *ad tit.C.d.prec.Imp.offer.* neque debitor à Majestate petiit Indultum simul pro fidejussoris persona, hinc non fruetur indulto debitori concesso. Quamvis *indirectè* saltem eo frui possit; principali litem, quâ ab ipsius Creditoribus impetitur, vel denunciando, ut adsit, & ex sua personâ opponendo privilegium, ipsum quoque defendi Coler. *d.l.n.20.n.seqq.* vel petendo, ut prius excutiatur principalis, per *Nov.4. c.1.Auth.præsente C.de fidej.* quod, cùm pendente dilatione, in principali fieri haud possit, adeoque nec fidejussor, nisi renunciaverit huic excussionis beneficio, conveniri ante ipsum haud queat.

LIMITATIO

Nisi beneficium moratorii datum sit omnibus debitoribus generaliter, uti sæpè fieri solet ob calamitatem nostrorum temporum, tunc exceptio hæc videtur realis, quia rei cohæret, & fidejussori convento prodest, Mevius *p.3.dec.261.*

Exemplum IV.

Sejus constituitur Tutor *Mevii*; Ubi statim ac incipit esse tutor, pupillo tacita hypotheca conceditur, Carpz. *p. 1. c. 28. def. 114.* Sejus tutelam malè administrat, & multa negligit. Interim bona sua immobilia vendit. Finitâ tutelâ actione tutelæ adversus tutorem institutâ, hic non habet unde solvat. Is, qui fuit *pupillus* moritur, Q. *Num hujus hæredes possint hypothecaria agere?* Negat. Quia favor personæ respicitur, & ratione hujus hypothecæ singulare est, quod non transeat ad heredes *arg.l.42.ff.d.administr. tutel.* ibi, *non enim causæ, sed personæ pupilli succurritur, quæ præcipuum meruit favorem*, ubicunque autem privilegio persona locum facit, ibi deficiente ea beneficium etiam deficit per *nostr.l.68.* Franzk. *ad tit.ff.d.pignnum.*

num.34. & privilegium istud tacitæ hypothecæ pupillo indultum in bonis tutoris personalissimum esse, neque ad heredes transire, ne quidem ad suos, & descendentes, post Bartol. *in l.67. §. si puellæ 4 n.1. ff. de ritu nupt.* Coler. *part.2. decis.274. & seqq.* probat Carpzov. *p.2. c.24. d.12.*

Limitatur Regula.

Nisi privilegium aliquem personarum ordinem aut genus, v.g. Doctores, Milites, Minores, Pauperes respiciat, tunc mixtionem continet, & aliquid tum à reali, tùm à personali participat; ita ut reali simillimum sit, Cravetta *cons. 939. n.4.* Menoch. *præsumt. 103. lib.3. n. 14.* Sic beneficium restitutionis in integrum transit in heredem minoris, licet majorennem, qui habet quadriennium ab adita hereditate, interdum plus, si hæres est minor, ubi quadriennium post annum 25. ætatis hæredis *l. 18. ff. d. minorib. 25. ann.* ibique Brunnem.

NOTABILE I.

Exorto dubio, an privilegium pro reali, an pro personali sit habendum, si forte verba personam, reliquæ verò circumstantiæ & qualitates rem respiciant, distinguendum est: Num privilegium omninò sit favorabile, quod nec juri communi deroget, neque jus tertii enormi lædat præjudicio, & tunc pro reali erit æstimandum; tum quod Principis beneficium latè sit interpretandum *l.3. ff. d. constit. princ.* tùm quod mansurum esse decet *c. decet d. R. I. in 6.* Num odiosum sit, & vel à jure communi exorbitet, & tunc personale judicandum est, *c. is qui defectum. §. ille verò, de filiis presbyterorum in 6.* vel sit præter jus commune, vergat tamen in præjudicium tertii grandius, eâ quâ violat parte, personale dici debet Antonin. Diana *part. 4. tract.3. resol.1.* Afflict: *decis.29. n.27.*

NOTABILE II.

In jure nostro novum non est, ut privilegia certis personis, v. g. Parentibus indulta, & sic personalia, etiam liberis concedantur: Sic Professorum privilegia, quamvis personalia sint, tamen ex iis quædam ad uxores & liberos extenduntur, *l. 6. C. d. profess. & med.* Item, Privilegia Clericis de immunitate concessa ad uxores quoque & liberos eorundem porriguntur, *l. 2. §. 4. C. d. Episcop. & Cleric.*

LEX LXIX.

Paulus libro singulari de assignatione libertorum.

Invito beneficium non datur.

COncordat cum hacce regula Ulpianus *in l. 156. §. ult. hoc titul.* Scilicet Beneficium nolentibus non dari, sive ad augmentum bonorum spectet *l. 3. §. invito ff. d. bonor. possess.* sive honores, juxta illud Quintil. *in declam. 7:* Quicquid in honorem alicujus inventum est, definit privilegium vocari, si cogas. Sturc. *ad h. l.*

Exemplum I.

Minor, postquam impetravit restitutionem, potest pœnitere & jure suo non uti, nec alter potest allegare rem judicatam in favorem Minoris latam *l. 41. ff. d. minor.* ibique Brunnem. Maurit. *d. restitut. c. 214. num. 7.*

Exemplum II.

Cognatus agens ad retrahendum fundum avitum, si obtinuit sententiam, potest, si vult, sententiâ non uti, vel sententiæ obtentæ renunciare, Tiraquell. *d. retract. lignar. §. 26. ad fin. gloss. 2. num. 24.*

Exem-

Exemplum III.

Duobus fratribus libertus aſſignatus utriusque proprius eſt. Quid ſi alter repudiet, liberi ejus non habent, quod conquerantur *l. 1. §. ſi is ff. d. aſſign. libert.* nec liberi rectè petent, ne, cùm invito beneficium non detur, adverſus factum patris venire videantur *l. cùm à matre C. d. rei vindic.*

Limitatur Regula I.

Si utilitatem tertii vel privatim vel publicè concernat.

Omnia enim, quæ aliquando fiunt, fieri cenſentur ſine præjudicio ſeu ſalvo jure tertii. Sic filius ſi maximè recuſet reſtitutionem in integrum, ſi tamen patri peculiotenus interſit, omnimodo præſtanda eſt reſtitutio *l. 27. ff. de minor.*

Exempl. II.

Pro invito debitore poteſt ab aliquo ſolvi creditori, ita ut debitor liberetur, *l. 39. ff. d. neg. geſt.* quia ſolutio non ſolùm debitoris, ſed etiam creditoris commodum reſpicit; & ſic beneficium principaliter confertur in volentem, ſcil. creditorem, & ſic per conſequentiam beneficium confertur in invitum. Hilliger. *ad Donell. lib. 12. c. 17. lit. D.*

Exempl. III.

Si quis magiſtratus in municipio creatus munere injuncto fungi detrectet, per Superiores munus agnoſcere cogendus eſt *l. 9. l. 18. §. 14. ff. d. muner. & honor.*

Exempl. IV.

Invitus poteſt cogi aliquis tutor vel curator eſſe *l. 1. in pr. ff. d. adm. tut.* quia tutela & cura ſunt munera publica *pr. Inſtit.*

Instit. d. excus. tut. & cur. non quidem utilitate *l. 8. §. tutela ff. d. excus. tut.* quia ex iis nullum commodum ad singulos & universos cives pervenit *l. 239. ff. d. V. S.* sed authoritate; hoc ipso, quia ad publicam curam pertinet, ut subveniatur pupillis *l. 2. §. Divus. ff. qui pet. tut.*

NOTABILE. I.

Renunciatio, seu facultas declarandi voluntatem de non utendo jure suo, fieri potest tàm *Expressè*, quàm *Tacitè*; gloss. *l. 12. in pr. in verb. submovebitur. ff. d. inoffic. testam.* Menoch. *cons. 78. num. 22. & cons. 670. num. 5.* cùm & qui tacet, consentire videatur *arg. l. 13. §. 11. locat. conduct. & c. qui tacet. 43.* ibique Canis. *d. R. J. in 6.* Ita renunciare juri suo videtur, qui intra præfinitum tempus non agit Modest. Pistor. *p. 4. quæst. 179. num. 28.*

NOTABILE II.

In eo, qui beneficio uti recusat, vel renunciat, debet esse juris sui cognitio seu scientia, & renunciandi voluntas; Illam quidem, cùm nemo jus, quod sibi competere nescit, remisisse censetur *arg. l. 12. d. novat. l. 9. d. transact.* Gail. *lib. 2. observ. 4. n. 2. & obs. 77. n. 8.* in tantum, ut licet juramentum accesserit, ignorantem tamen non obliget, neque ad non cogitata extendatur Enenckel. *tr. d. privil. c. 16. n. 2. in fin.*

NOTAB. III.

Si quis pro condemnato in amputatione manus vel pedis, nisi solverit 100. infra mensem, solverit, licet ille protestetur, quòd solvere non velit, nihilominus repetere potest, quia tali casu agitur de interesse publico; nam interest reipublicæ, quòd homines conserventur *l. cum ratio § penult. ff. d. bon. damnat.* nec quis dominus est membrorum suorum *l. liber homo ff. ad L. Aquil.* Decius *ad l. nostr.*



DISPUTATIO III.

LEX LXX.

Ulpianus libro primo de officio Proconsulis.

Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis, ad alium transferre.

POtestas gladii significat *merum Imperium*, seu potestatem animadvertendi in facinorosos; Eaque, nec alterius coercitionis sc. corporalis, non potest mandari seu ad alium transferri.

Exemplum.

Proconsul, qui cum consulari imperio in provincias à Senatu mittebatur, non poterat ordinariè mandare Legato, sed extraordinariè *l.6.in pr.ff.de offic.proconf.* cum hoc tamen temperamento, ut reos in vincula conjiceret, interrogaret, & si innoxios reperiret, ipse sententiâ suâ dimitteret, sin autem res animadversionem requireret, Legatus ad proconsulem custodias mittere debebat, ita ut judex delegatus hic absolvere potuerit, non condemnare *l.ult.§.1.C.ubi Senatores*. Brunnem. *ad d. l. 6, in pr.*

LIMITATIO.

In casu absentiæ, vel infirmitatis corporis merum imperium mandari potest, *l.8. l. ult. cum l. seq. ff. d. procurat. l.18 pr. d. judic.* Bachov. *ad Treutl. vol.1. disput.3. th.5. lit.D. Sanct.crim. Carol.V. ad art.2.* ibi aus Schwachheit. Si modò ejusmodi infirmitas sit, quæ impediat tractare criminalia.

NOTABILE I.

Gladius juridice varia significat. Usurpatur enim (1) pro mero imperio, uti heic accipitur. (2) *generaliter* pro

E qua-

qualibet criminis correctione, certa & definita; civili vel criminali; pecuniaria vel corporali, Scipio Gentil. *lib.3.d.jurisd.c.3.* vel specialiter, omne ultimi supplicii genus denotat, *l.5.C.ad L.Jul.maj. l.31.C.ad L.Jul.d.adult.* vel *specialissimè* sumitur pro pœna speciali, quæ perficitur gladio *l.pen.C.d.his qui accus.non poss.*

NOTABILE II.

Eo casu, quo imperium merum mandatur, non tantùm cognitio, sed etiam executio atque ita totum imperium transit in mandatarium; quia executio pars imperii est, quæ mandata tota mandata intelligitur, nisi nominatim excipiatur D. Böckelman *ad ff.tit.d.offic.ejus cui mand.est jurisd.*

NOTABILE III.

Merum imperium nec hodie competit jure Magistratus, nec inferioribus Magistratibus, scil. oppidanis, nobilibus & aliis; Quia aliàs omnibus Magistratibus inferioribus competeret gladii potestas, cùm tamen multi sint, qui solem jurisdictionem habent & mixtum imperium, nur die Unter-Gerichte / Hahn ad Wesenb. *d.offic.ej.cui mandat.est jurisd.* Quid de jure *Canonico?* Neg. quod enim non est mutuum, quare stare prohibeatur *l.27.C.d.testam.c.si pro debilitate X.d.offic.& potest.jud.deleg.* Scipio Gentil. *l.3.c.29.d.jurisd.* ubi ad contraria respondet.

LEX LXXI.

Ulpianus libro secundo de officio Proconsulis.

Omnia, quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

Cognata lex est infra *105.h.t.* ibi: *Ubicunque cognitio causæ est, ibi prætoris præsentia requiritur.* Scilicet ubi decretum necessarium est, tunc non potest expediri per libellum, id est,

sup-

ſupplicationem & ſubſcriptionem, vel potius per reſcriptum; ſed neceſſaria eſt cauſæ cognitio.

Exempl. I.

Tutor alicujus volens alienare bona pupilli immobilia, ſupplicat, ſeu petit conſenſum Magiſtratus, ut poſſit alienare prædia pupilli. Eo caſu ſanè non ſufficit ſubſcriptio, quæ libello ſupplicatorio fit, ſed audientia ſeu cauſæ cognitio præcedere debet. *tit.ff.d.reb.cor*

Exempl. II.

Ædes vicini mei ruinam minantur, ita ut meis damnum inferre poſſint. Ego convenio vicinum damni infecti nomine, ut caveat, aut ſi nolit, ego mittar in poſſeſſionem. Hoc caſu judex annuere nequit, niſi cauſæ cognitio præceſſerit, *l.4.ff.d. damn. infect.*

Exempl. III.

Minor quidam impetrato decreto Magiſtratus de alienando, alienavit prædium. Poſtmodum ſe læſum eſſe dicit, atque petit reſtitutionem in integrum. Hocce caſu, quamvis reſtitutio ſit favorabilis, *l.5.C.ex quib. cauſ. in integ.* illud tamen non ſimpliciter verum eſt, ſed demum, ſi juxta illud ſuadeat cauſa. Hinc non ſtatim concedenda eſt reſtitutio, cùm actus jure validus hic veniat reſcindendus, ſed causâ *benè* cognita, *l.3. ff.d. reſtit. in integr.* nam non ſufficit ad reſtitutionem, ſi quis ſe probet fuiſſe minorem, ſed & oportet probare læſionem. Nec læſionem probare ſufficit, niſi etiam cauſa remota, ſcil. ætas minorennis probetur Bachov. *ad tit. d. reſt. in int. rubr. d. modo concedendi reſtitutionem.*

Exempl. IV.

Petit quis veniam ætatis, h.e. minor petit à Superiore Magiſtratu veniam ſeu jus legitimæ ætatis attribui, ut res ſuas ipſe abſque curatore liberè poſſit adminiſtrare. Tunc Princeps

vel vice ejus, à quo impetratur, non nudè concedit veniam, sed mas debet implevisse 20. annos, fœmina 18. *l.2. in pr. & §. 1. C. de his qui veniam.* debet allegari à masculo ætas, animi probitas, mentis solertia, morum honestas *d.l. 2. in pr. & fin.* & idoneitas ad res utiliter gerendas *d.l.2.* & masculus post impetratam veniam edocebit prædictum annorum numerum, morum instituta, animi probitatem, & vitæ honestioris testimonium *d.l.2.* fœmina verò tantùm ætatem, & nihil amplius, demonstrabit. Et quidem à masculo ipsomet per se, à fœmina verò per procuratorem Finckelth. *d. venia ætat. cap. 4.* & hæc requisita singula & omnia, si minor non observaverit in impetratione veniæ, nullas ea vires habebit *d.l.2. §.3. fin.*

LIMITATIO.

Quando rescripta non emanarunt ad nuda partis narrata, sed Princeps illa concessit perspectis prius juribus litigantium, quo casu ulterior cognitio causæ non desideratur, Carpzov. *p. 1. c. 26. def. 19. n. 2.* Gunzel. *ad h. l.*

NOTABILE I.

Considerandum est in causæ cognitione quoad restitutionem in integrum, an aliunde æs alienum ad solvendum æs alienum, conflari potuerit, an non aliæ res sint, quæ utilius distrahendæ, & an hæc prædia utiliùs obliganda, quàm vendenda, & ne plus distrahatur, vel sub pignore accipiatur, quàm opus sit ad exsolvendum æs alienum *l. 5. §. 9. ff. d. reb. corp.* Klock. *vol. 2. consf. 51. n. 15.* Simoncell. *de decret. lib. 1. tit. 1. n. 17.*

NOTAB. II.

Cum Gail. *lib. 2. obs. 72.* conquerendum est, ab imperitis judicibus plerumque perniciosè peccari, quòd nimis properè, & absque legitima causæ cognitione in maximum Minorum dispendium & præjudicium, absque sufficiente prævia causæ cognitione, decreta sua interponunt; *ubi n. 5.* dicit, talia decreta ipso

ipso jure nulla esse, nec pupillis nec minoribus præjudicare, per *text. in l. 5. §. & non passim. ff. d. reb. eor. qui sub tut.*

LEX LXXII.

Javolenus libro 3. ex posterioribus Labeonis

Fructus rei est vel pignori dare licere.

IN hac lege, uti & *l. ult. ff. d. usur.* dicitur, quòd is qui fructus habet & suos facit, etiam pignori dare posse.

Exempl. I.

Usufructuarius, qui jus habet re alienâ uti fruendi, & sic fructus percipiendi, potest jus perceptionis alteri concedere vel pignori dare, *§. 12. §. 2. l. 38. l. 67. ff. d. usufr.* Exercitium enim ususfructus seu jus perceptionis, quod quasi extra personam usufructuarii subsistit, ad alium benè potest transferri; remanente interim jure ususfructus penes usufructuarium, qui ipsemet, mediante personâ cessionarii uti frui videtur *arg. §. minus autem Inst. d. usu & habit.* Hinc usufructuario licet usumfructum saltem quoad commoda alteri cedere, vendere, locare, gratis concedere, & pignori dare liberè permissum est, invito quoque proprietario Joh. del Castillo *in tract. d. usufr. cap. 69. num. 15.* Carpzov. *decis. 138. n. 8. & seqq.*

Exempl. II.

Cajus dominus est prædii N. quod mala fide possidet *Titius.* Ille instituit rei vindicationem, ac prædium unà cum fructibus restituendum petit. Pendente hoc processu *Cajus* si possedisset prædium, facilè potuisset invenire creditorem, à quo pecuniam mutuo sumsisset. Cùm ergo per sententiam ad restitutionem prædii cum fructibus sit condemnatus Titius, sanè

Cajus appellatione fructuum pignorandi commoditatem allegare & prætendere potest *Bronchorst. ad h. l.*

LIMITATIO.

Quoad proprietatem, nam hæc pignore affici nequit, sed intelligendum est tamdiu v. g. usumfructum durare s. alteri esse concessum, quamdiu vivit usufructuarius seu concedens; mortuo autem eo ipsum exspirare, quippe resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis *l. 31. d. pignorib.*

LEX LXXIII.

Qvintus Mucius Scævola libro singulari ὅρων,

Eò tutela redit, quò hereditas pervenit, nisi cùm fœminæ heredes intercedunt.

QVare lex agnatis & consanguineis deferat tutelam, habetur *in l. 1. in pr. ff. d. legit. tut,* ubi dicitur; summâ providentiâ constitutum est, ut qui sperarent habere successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur; & quia secundùm naturam est, ut incommoda sequantur eum, quem sequuntur commoda *l. 10. ff. d. R. I.* & ut ibi sit tutelæ onus, ubi successionis est emolumentum *§. unic. Inst. d. legit. patr. tutel.*

Exemplum.

Servius moritur & relinquit liberos impuberes. Frater ipsius *Maxinius* non vult subire onus tutelæ, prætendens ætatem ingravescentem. Sanè nisi excesserit 70. annos se excusare nequit. §. 13. *Inst. d. excusat. tut.* & sic in supremo Appellationum Senatu Dresdensi pronunciatum fuisse meminit Philip. *in usu practic. ad lib. 1. eccl. 91.* Fœminæ autem non possunt esse tutrices, licet ad eas hæreditas perveniat, quia tutela est offi-

officium virile *l.2.ff.h.t.* ac aliam rationem dat Imperator Alexander *in l.1.C. quand. mul. tut.* dicens: *ultra sexum fœmininæ infirmitatis tale est officium.*

LIMITATIO.

Nisi Mater sit & Avia per *Auth. mat. & avia C. quando mul. tut. offic. fung. poss.* In his consilii & prudentiæ defectum supplet affectus, quo liberos prosequuntur, summus; quippe longè effusius amant matres genitos, quàm patres Aristotel. *2. Eudem. 8. in fin.* proinde irregulariter permittitur matri tutela, non quià heres est, sed quia mater est, & ex fiducia, quam erga eam leges habent Manz. *te. d. tutel. qu. 8. n. 50. in fin.* Dissertat. *nostr. d. pecun. pupillari. th. 8.*

NOTABILE.

Mater si intra annum post mortem patris liberorum impuberum non ipsa fuerit tutrix, nec petierit tutorem, hæreditate pupilli, si hic impubes decesserit, se indignam facit *l. 3. 6. C. ad SC. Tertull. l. 10. C. d. legit. hered.* nisi justâ causâ excusetur D. Struve *in Jurisprud. tit. 10. aphor. 1.*

§. I.

Nemo potest tutorem dare cuipiam, nisi ei, quem in suis heredibus, cùm moritur; habuit, habiturusve esset, si vixisset.

PArentes, qui liberos habent in potestate, liberis suis impuberibus possunt tutores dare, §. 3. *Inst. d. tutel. l. 2. ff. d. vulg. & pup.* & sic tutoris datio in testamento pertinet ad effectum patriæ potestatis. Nec refert, instituti sint liberi, an exhæredati, hisce enim & absque Magistratus confirmatione tutores constitui possunt *l. 4 ff. d. testam. tutel.* exhæredatio enim neque patriam potestatem, neque jus suitatis extinguit *arg. l. fin. ff. und. legit.* Hinc sequitur, quod Mater, quia liberos non habet in potestate

testate, §. *fæmina Inst. d. adopt.* non possit dare tutorem, nisi heredes instituerit, accedente confirmatione judicis *l. 2 ff. de confirm. tut.* Neque pater filio emancipato *l. 1. §. si autem 1. ff. d. confirm. tut.* nec filio naturali *l. 7. eod.* neque quivis extraneus, quamvis impuberem heredem instituat *d. l. 1.* sed ex æquitate à Magistratu omnes illi confirmantur *d. l. 1. l. 4. ff. eod.*

§. II.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cùm prohibetur, fecit: clàm, quod quisque cùm controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.

QVando aliquid fit aut ædificatur, quod ab alio prohiberi poterat, si fiat id vi, i. e. de facto, contra factam nunciationem novi operis *l. 1. §. 5. quod vi aut clam.* vel clam, id est, metu controversiæ, ita occulte, ut is, qui prohibere poterat, prohibere non possit, tunc datur alteri interdictum, quod vi aut clam ad restituendum & reducendum ad pristinum statum atque præstandum interesse Brunnem. *in comment. ad d. l.*

LIMITATIO.

Nisi justa causa fuerit, ex qua nunciatio novi operis sperni possit, ut si cloaca *l. 1. §. si quis purganti ff. de cloac.* aut rivi purgentur, quia *publicæ salutis & securitatis interest cloacas & rivos purgari, l. de pupillo ff. d. nov. op. nunc.*

§. *penult.*

Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

Idem

IDem vult JCtus Alfenus in *l. 2. ff. d. his quæ pro non script.* quòd ea quæ si in testamento scripta sint, neque intelligantur, quid significent, ea perinde sint, ac si scripta non essent, reliqua autem per se ipsa valeant.

Exemplum I.

Est in l. 3. §. si duobus 7. ff. d. adimend. vel transf. legat. ubi Ulpianus legatum duobus ejusdem nominis v. g. Titiis *separatim* relictum, sed uni ademptum, nihilominus utrique deberi scribit, eo casu, quando non apparet, utri ademtum sit: ut sic nec ademptio legati incerta valeat.

Exempl. II.

Est *in l. 30. ff. de testam. tut.* ubi Pater liberis suis dederat tutorem Titium. Sunt autem duo Titii, nec apparet, saltem ex conjecturis, quis ille sit Titius, datio ipso jure nulla est Montan. *d. tutel. c. 10. n. 21. & seq.*

Exempl. III.

Est *in §. 27. Inst. d. legat.* Ita pater scripserat in testamento: *Quisquis post obitum meum primus ad justa mea venerit, meorum liberorum tutor esto.* Hæc tutoris datio, utpote incerta, invalida est; quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere, & posset venire aliquis Ribaldus ad justa, qui non esset idoneus ad tutelam Schneidevv. *ad d. §. 27.*

Limitat.

Nisi ex conjecturis & præsumtionibus de voluntate testatoris constare possit, etiamsi aliàs verba sint obscura. Testatoris quipppe voluntas conjecturata amplexanda est tanquam expressa *l. 25. §. 1. ff. d. lib. & posth.* Treutler. *consil. 62. n. 10. & cons. 64. n. 19.*

NOTABILE. I.

Si quid *perperam* scriptum fuerit, id, quod benignius est, justa interpretatione obtinet *l. cum in testamento ff. d. reb. dub.*

NOTAB. II.

Quæ in testamento consummato legi possunt, si inconsultò deletio facta, dispositio omnino valet *l. 1. ff. de his quæ in testam del.* Sin autem heredis nomen ita deletum sit, ut penitus legi non possit, conjecturæ non sufficiunt *l. uni. ff. si tabul. testam. null. extab.*

NOTAB. III.

Testamentum non viciatur ex eo, quod in margine quid annotatum est, si non sensum aut voluntatem testatoris invertat *arg. l. 1. ff. d. his quæ in testam. del.* Quin si de mente testatoris non appareat, prò non adjecto potius habendum, quàm testamentum inde viciatum dicendum est, modò apposita in margine contrarientur heredis institutioni aliisque in testamento non contentis; quo dubia voluntas testatoris reddi possit, quæ semper ut in aliis dispositionibus, ita & præcipuè in testamentis principem locum tenet *l. 19. ff. d. cond. & demonstr.*

§. I.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

BEnè ad *h. l.* docet Matthæi: Quod paciscendo cavere sit nudo pacto cavere, cujusmodi pactum exceptionem duntaxat parit *l. 7. §. sed cum nulla ff. d. pact.* Legem dicendo cavere sit ejusmodi pacto cavere, quod contractui in continenti adjicitur, quia pactum bonæ fidei contractui adjectum legem & formā dat contractui *d. l. 7.* Tribus ergo modis se paciscendo, legē dicendo, & stipulando cavere, id est obligationem acquirere possumus *nobis met*, non aliis; quia obligationes & stipulationes hujusmodi ad hoc inventæ sunt, ut unusquisq; sibi acquirat quod sua interest.

Exempl.

Exempl.

Mevius promisit *Cajo* ejus nomine solvere *Sempronio* 100. Imperiales. Solutio non fit Adjecto seu ei, in quem stipulatio collata est. Q. Num Sempronius possit promissorem Mevium convenire? Negat. quia cum promittente nihil prorsus egit Sempronius, ut nec hic obligari potuerit per *h. l. &* §. 18. *Inst. d. inutil. stipul.* Osvvald. Hillig. *in Donell. enucl. lib. 12. cap. 18. lit. A.* D. Philipp. *ad Inst. eccl. 57.* & ita responderunt Scabini Lipsienses: Hat Mævius Euch versprochen und zugesaget/ eurentwegen dem Sempronio 100. Rthl. zu zahlen/ und dadurch eure Brieff und Siegel wieder zu lösen/ welches Er aber nicht gethan etc. So ist solche des Mævii Euch gethane Zusage zu rechte so ferne verbündlich/ daß Ihr Ihn zu Erfüllung derselbigen zu belangen wol befugt/ der Sempronius aber hat dañenhero wieder Ihn keine Klage und Zuspruch V. R. W.

LIMITATIO.

Si stipulationi facti (non verò dandi) pœna sit adjecta §. 18. *&* 20. *Inst. d. inutil. stipul.* vel si stipulantis intersit, tunc stipulatio hujusmodi valet, *l. 38. §. 20. ff. d. V. O.* quia hac ratione non alteri, sed sibi ipsi obligationem actionemq; stipulator ratione sui interesse acquirit *l. 118. §. fin. ff. d. V. O.* Ita pactum debitoris principalis proficit etiam fidejussori *l. 27. §. 1. d. pact.* quia ipsius quoque debitoris interest, fidejussorem liberari, ne debitorem convenire & vexare possit, Carpz. *p. 2. c. 18. d. 23.* & ita Dnn. Lipsienses sisti pronunciarunt: Dieweil aber dennoch zwischen dem Creditore und Debitore ein richtiges pactum de non petendo à fidejussoribus getroffen worden/ welches in Rechten auch den abwesenden Bürgen/ so der Handlung nicht beygewohnet/ noch dieselbe vollziehen helffen/ aller massen zu statten kommt etc. So mögen euch dannenhero die Bürgen einiger Weise ferner nicht belanget werden/ V. R. W.

NOTABIL.

Notarius pro alio pacisci potest *l. 2. 3. 4. ff. rem pupill. salv. for. l. 18. ff. d. adopt.* ex stipulatione quoque Procuratoris domino quandoque utilis actio accommodatur, veluti ex prætoriis stipulationibus *l. 27. in fin. & l. seq. in pr. ff. d. procurat.* Nec procuratori absimilis est Institor, ex cujus contractibus interpretatione prudentum actio datur *l. 1. in fin. & l. 2. ff. d. inst. act.* Ex pacto Creditoris rem pignoratam vendentis & tradentis, actio in factum debitori datur *l. 13. in fin. ff. d. pign. act.* Ex affectione & conjunctione personarum pater filio vel filiæ etiam post mortem suam dari, potest pacisci ac stipulari *l. 45. §. 2. ff. d. V. O.* Carpzov. *p. 2. c. 29 d. 20.*

LEX LXXIV.

Papinianus primo libro quæstionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

HÆcce regula ex ipso naturæ fonte extructa est paucis verbis totam justitiæ vim, quæ est in altero juris præcepto, alterũ non lædere, exprimens dicente Sturcio ad *h. l.* Nemo enim alterius odio debet prægravari *l. si quis in suo §. legis C. de inoff. test.*

Exemplum I.

Duo Argentarii in solidum contraxêre, vel duo sunt correi, Q. an unius pactum alteri noceat? Neg. quia in correi cujusque persona in solidum tota consistit obligatio; si igitur ab una persona ea fuit peremta, non potest alteri jus agendi superesse, pacto autem non perimitur obligatio *l. 27 ff. d. pact.* ibique Brunnem. *in comment.*

Exempl. II.

Mevius deposuit quid apud Sejum. Hic reposcit depositum. Ille negat apud se depositum fuisse. Tunc pœna hujus

jus inficiationis est, ut in duplum rei ad se depositæ condemnetur *§. sed fusti 26. Inst. de action.* Treutler. *vol. 1. disp. 26. th. fin. lit. E.* Sejus moritur, Q. Num inficiatio defuncti noceat heredi? Negat. per *h. l.* quia alterius dolus, aut desidia aliis non nocet *l. 26. ff. d. noxal. action.* & licet dolus à depositario admissus ab herede sit præstandus, mendacium tamen defuncti non nocet heredi *l. 1. § 1. l. 18. ff. deposit.*

Exempl. III.

Plures sunt heredes, quorum nonnulli & quidem præsentes inter se dividunt hereditatem atque inter se paciscuntur. Q. Num Divisio hæc præjudicet reliquis absentibus vel ignorantibus? Neg. *per h. l. & tot. t. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere & l. 17. C. famil hercisc.* sed hi portionem suam in singulis rebus communibus pro indiviso retinent.

Exempl. IV.

Valerius petit hereditatem *Bertii*, *Marius* est Reus; Hic defert juramentum actori Valerio, qui jurat se esse heredem; unde ad bona possesa & accessiones actionem habet, non secus ac si probasset Rol. à Valle *cons. 56.* Postmodum venit *Bithurius* ac dicit se esse heredem, petitionemque instituit contra Valerium. Eo casu juramentum præstitum B. nil nocebit *l. 9. §. 7. ff. d. jurejur.* ibi ait Ulpian. *Si petitor juravit, possessore deferente, rem suam esse actori dabitur actio. Sed hoc duntaxat adversus eum, qui juramentum detulit: eosque, qui in ejus locum successerunt, ceterùm adversus alium si velit prærogativa jurisjurandi uti, nihil ei prodierit.*

Exempl. V.

Sunt *Tres* domus in loco quodam positæ, nempe *A. B.* & *C.* Illa, quæ in medio posita est, nempe *B.* debet servitutem, v. g. altius non tollendi, Superiori *A.* Inferior *C.* ve

nulli servit. Inter B. & C. autem communis paries est, & Dominus ædium C. altius tollere vult ædes suas. Q. Num hoc possit, vel ad minimum cogatur in priori statu relinquere communem parietem, nec eum altius tollere? Respondet JCtus Pomponius in *l. hoc quod dictum 25. §. 1. ff. d. Serv. præd. urb.* ibi: *Si ex tribus ædibus in loco impari positis, ædes mediæ superioribus serviant ædibus, inferiores autem nulli serviant; & paries communis, qui sit inter ædes inferiores & medias, altius à domino inferiorum sublatus sit; jure eum altius habiturum, Scabinus ait.* Ratio est, quia nullam Dominus ædium *A.* contra Dominum ædium *C.* habet actionem. Nec obstat servitus ædium *B.* harumque domino & domino ædium *C.* esse communem parietem; neque enim ullam servitutem debet domus *C.* sed ejusdem Dominus tàm quoad illam, quàm quoad hanc domum ædes liberas habet, ut in simili ait JCtus in *l. loci corpus. 4. §. competit. 7. ff. si servit. vindic.* Nec quoque dominus *B.* constituens servitutem Domini *A.* præjudicare libertati *C.* aut hujus Domini conditionem deteriorem facere potuit *arg. l. 74. nostra.* D. Roth. *Dissert. d. domo cujusque propr. & sua cap. 6. num. 7.*

Exempl. VI.

Mevius scriptus est heres; Hujus verò institutio impugnatur ab herede legitimo v. g. fratre defuncti. Ille transigit cum hoc, ac certam portionem retinet. Sunt legatarii ac fideicommissarii, qui sibi relicta petunt. Q. A quo, num à Mevio, num à fratre defuncti? Resp. Ab herede scripto, licet pleraque bona acceperit frater def. suæ enim negligentiæ heres scriptus imputabit, quòd hâc de re sibi non caverit. *l. 3. ff. d. transact.*

Exempl. VII.

Si plurium res sit, in qua opus novum fiat, & uni nuncietur; rectè facta nunciatio est, omnibusque dominis videtur

tur denunciatum. Sed si unus ædificaverit post operis novi nunciationem; alii, qui non ædificaverint, non tenebuntur, neque enim debet nocere factum alterius ei, qui nihil fecit; ait Ulpian. *in l. 5. §. 5. d. oper. nov. nunciat.*

Exempl. VIII.

Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, & per hoc destituatur facultas testamenti faciendi, denegandæ sunt actiones ei, qui dolo fecerit, sive legitimus heres sit, sive in priore testamento scriptus. Fratris autem factum fratri non nocet ait Paulus *in l. 2. ff. si quis aliqu. testar. probib.*

Exempl. IX.

Procurator ultra commissa agens non præjudicat domino; Ignorantis enim domini conditio deterior per procuratorem fieri non potest *l. 49. ff. d. procurat.*

Exempl. X.

Facit quis opus aquæ corrivandæ causa, quo nocetur vicino. Hic actionem aquæ pluviæ instituit. Sic modò debet quis meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat *l. 1. §. ff. d. aqu. & pluv. arcend.*

Exempl. XI.

Tutor nomine pupilli movit *Cajo* litem. Hic absolvitur, & tutor condemnatur in expensas, Contra tutorem debet fieri executio judicati; quia pupillo non debuit inferri iniqua conditio per tutorem, nec sub prætextu nominis pupilli suas lites movere, sed & in lite cœpta bonam fidem agnoscere *l. 9. §. 6. ff. d. administr. tut. l. 6. C. eod.*

Exempl. XII.

Heredes inter se paciscuntur, ut unius solvat hoc debitum. Creditor convenit quemlibet horum. Quilibet opponit pactum. Qualis exceptio non valet; Quia debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest *l. 25. C. de pact.*

Exempl.

Exempl. XIII.

Mater odio mariti & sic præter meritum filium exhæredat, inprimis cum ingratus esse non possit. Q. Num exhæredatio subsistat? Neg. quia iniqvum est, ut alieno odio alius prægravetur. *l. 33. C. d. inoffic. testam.*

Exempl. XIV.

Debitor volens solvere particulariter non admittitur, quoniam per partes solutionem admittere grave & incommodi plenum sit *l. 3 famil. herci*sc. Non ergo cogi potest Creditor, ut accipiat debitum, nisi *totum* solutum sit debitum, id est, sors cum accessionibus *pr. Inst. quib. mod. toll. obl. l. 9. §. 3. ff. d. pign. act.* Nec, ut quis alterius facto gravetur ac damnum patiatur, æquitas patitur per *l. nostr.* Riemer. *Illustr. qu. decad. 11. qu. 5.* Carpz. *p. 2. c. 28. d. 13.* LIMITATUR REGULA.

In casu necessitatis Princeps bona subditorum auferre potest.

Vide supra ad *L. XI. h. t. Lim. V.* Sic Princeps subditis suis bona integraque prædia auferre atque ad conservationem universi applicare potest D. Struv. *differt. de facultate utendi rebus alter. in casu urgentiss. necessitat. th. 7.*

LIMITAT. II.

Si ex statuto quis pro altero obligetur.

Sic Uxor de jure non tenetur pro Marito *t. C. ne uxor pro marit.* sin autem statutum de eo sit, id valet, Col r. *dec. 31.* Mynsing. *lib. 1. obs. 29.* NOTABI E.

Debitum quod alius debet Creditori à Teste non potest extorquere, *Nov. 52. c. 1. & auth. sed omn. C. ne uxor. pro marit.* Hinc Repressaliæ sunt prohibitæ per Recess Imp. Spirens. anno 1570. nisi id fiat in casu denegatæ justitiæ & superioris condictu B ... & Bald. *in dict. auth.* Carpz. *p. 4. c. 16. d. 4. & seq* M nd n *lib. 2 d. process. c. 49.* Martin. Laudensis & Jacob. à canib. *tr. de Repressal.* Fhider. *de process. c. 49.*



DISPUTATIO IV.

LEX LXXV.

Papinianus libro tertio quæstionum.

Nemo poteſt mutare conſilium in alterius injuriam.

POteſt quidem quis mutare animum ſuum *l. 8. d. collat. bon.* quod benè confirmat Grotius *lib. 2. d. J. B. & P. c. 11. n. 2.* ibi: *habet animus humanus non tantùm naturalem potentiam mutandi conſilium, ſed & jus.* Nemo tamen poteſt conſilium ſuum mutare in alterius damnum vel læſionem, captionem ſeu detrimentum; (hoc ſenſu vocabulum injuriæ hic accipitur, uti & in aliis legibus vid. *l. 43. ff. de oper. libert.*) & habet fundamentum hæc regula in naturali æquitate, quæ vult, ne quis cum alterius damno fiat locupletior *l. 14. l. 65. ff. de cond. ind.* & Impp. *in l. 5. C. de oblig. & act.* ita reſcribunt: *Sicut initio libera poteſtas unicuique eſt habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare ſemel conſtitutæ obligationi, adverſario non conſentiente, nemo poteſt.* D.Roth. *diſſert. d. pœnitent. cap. 7.*

Exempl. I.

Quando judex intentione actoris probatâ, aut lite juramento deciſâ, vel etiam quandò ipſe reus confeſſus eſt, & nihil habet, quod firmè opponat, ſententiam fert actis & probatis conformem, eam, licet nondum in rem judicatam tranſierit, poſtmodum mutare nequit *l. 55. d. re judic.* varietas enim talis in judice erubeſcenda eſt *l. fin. §. fin. C. de mod. mult.* Imò ſententia contra ſententiam priorem lata, eſt ipſo jure nulla *l. 1. C. ſentent. reſcind. non poſſ.*

Exempl. II.

Major 25. annis semel agnoscens hereditatem eamque adiens illam repudiare nequit, *l. 4. C. d. repud. vel abstin. heredit.* quia injuria fieret creditoribus, cum quibus semel verè vel quasi contraxit, si talis pænitendi licentia esset concessa, iis enim per aditionem jus est quæsitum Zoes. *comment. ad tit. d. acquir. vel amitt. hered. num. 10.* Hinc dicitur: Semel acquisitum pœnitentiâ repudiari non potest. *l. 7. d. success. edict.*

Exempl. III.

Dedit quis in securitatem crediti pignus. Debitor in præjudicium creditoris illud vendere vel alienare nequit, & Creditor habet jus revocandi per actionem hypothecariam à quovis possessore, propter jus in re ipsi competens, *l. 12. C. d. distract. pign. l. 14. l. 24. C. qui potior. in pignor.* Sin autem Creditor concedat alienationem, postmodum Creditor non potest voluntatem suam mutare seu pœnitere, ac proinde inverecundè applicari sibi fundum oppignoratum desiderat Creditor, uti loquitur *l. 8. §. 6. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

Exempl. IV.

Contraxit quis cum altero ædes emendo, postmodum ante traditionem vult emtor pœnitere, venditor verò à contracta recedere recusat. Sanè eo casu contractus ex pœnitentia rescindi nequit *l. 12. C. d. contrah. emt. add. l. 10. d. solut.* & ita pronunciarunt Dnn. Scabini Jenenses anno 1634. Habt Ihr in Kriegischer Vormundschafft N. G. Wittiben / einem Bürger bey Euch / dero Hauß und Hoff / aus Rath und Einwilligung / und in Beyseyn dessen Kinder und Angehörigen umb und vor 400. fl. erb- und eigenthümlich verkaufft / solcher Gestalt / &c.

Worauff Kauffer des Orts Gewohnheit nach den Gottes pfennig erleget / und den Kauff richtig gestanden / so ist auch gedachter Kauffer von dem Kauff seines gefallens abzuspringen und zu pœnitiren keines weges befugt / sondern versprochener Maße sich denselben gemäß zu erweisen / und also die beliebte Kauff-Summa zu entrichten verbunden V. R. W. D. Roth. *dissert. inaug. d. pœnitent. cap. 22.*

LIMITAT. I.

Nisi quis disjunctim quædam sibi reservaverit. *Exempl.*

EMtor domum est mercatus hac conditione, ut venditori ad dies vitæ habitationem, *aut* in annos singulos 10. præstet. Accidit autem, ut venditor per aliquot annos habitationem habeat in domo. Postmodum emtor mavult 10. annuatim præstare, quàm pati, ut ulterius venditor domum inhabitet. Eo casu emtori licitum est mutare voluntatem, neque mutatione istâ fit injuria venditori, licet venditor plus commodi ex habitatione, quàm ex decem habiturus esset, quia emtor sibi diversa disjunctiva reservavit *l. 21. §. ult. d. act. empt.*

LIMITAT. II.

Nisi Statutum loci mutationem voluntatis concedat.

SIc in venditione rerum immobilium juxta Statuta nonnullorum locorum pœnitentia seu mutatio voluntatis admittitur, ita ut pœnitens certam quantitatem; v. g. decimam partem pretii solvens non opus habeat, ut stet promissis ac contractum servet, sed res infecta sit, ut testatur D. Mevius *ad Jus Lubecens. p. 3. tit. 6. art. 18. verb.* Oder Er ist Jhme

me den zehenden Pfennig von der Kauff-Summa zu bezahlen schuldig.

LIMIT. III.

Quando alter, in cujus damnum fit voluntatis mutatio, in culpa sit.

Sic Locator potest mutare voluntatem, si conductor non solvit mercedem vel pensionem *l. 3. C. locati.* vel conductor in re malè versatur, quod non modò fit, si rem corrumpit aut deteriorem reddit; sed etiam si turpiter & inhonestè vivit, aut turpes & inhonestas personas receptat. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 8.* Brunnem. *ad d. l. 3. locat.*

LIMIT. IV.

Quando ex solâ datione aut facto obligatio nascitur, is, qui dedit vel fecit, etsi alter paratus sit adimplere, potest licitè pœnitere

Per *l. 3. §. 2. verb. aut si me pœniteat, condicere possum l. 5. pr. de condict. caus. dat. caus. non sec.* Liberum enim est mihi, qui dedi, an ex contractu innominato præscriptis verbis agere velim, an aliàs ex pœnitentia malim datum repetere *l. 5. §. 1. d. præsc. verb.* Hartm. Pistor. *obs. 167.* Carpz. *p. 2. c. 33. d. 23.* & ita pronunciarunt Dnn. Scabini Lipsienses: Ob sie nun wol allbereit sich solches Tausches verglichen haben/ Dieweil aber von keinem Theil die würckliche tradition und Einraumung der vertauschten Häuser erfolget/ etc. So mag Euch Glasbach zu Vollziehung berührtes Tausches/ und Einraumung seines Hauses/ wieder seinen Willen nicht gedrungen werden V. R. W.

NOTABILE I.

Si quis semel testes & articulos produxit, & testes more com-

consueto jurarunt, quamvis examinatio non sit instituta aut facta, non licet pœnitere Carpzov. *p. 1. c. 15. def. 7.* Si non fuerint producti, licita est variatio Berlich. *part. 1. conclus. 31. num. 49.*

NOTABILE II.

Quando quis detulit alteri juramentum, illud revocare & intentionem suam idoneis testibus probare vel aliis probationibus uti potest. Sed si eum iterum mutatæ voluntatis pœniteat, ac proinde velit probationis viâ relictâ juramentum deferre, parte adversariâ contradicente non est audiendus *l. 11. C. de Reb. Cred.* Heig. *p. 2. q. 4. n. 38.* tam sæpe enim variare levitatis est, & præprimis in processu evitandum *arg. l. fin. C. d. mod. mulct. l. fin. C. d. Codicill.* Brunnem. *comm. ad Cod. l. 11. d. R. Cred.* D. Roth. *d. l. cap. 26. n. 15*

NOTABILE III.

Quando in gratiam & favorem Domini, loco operarum certa pecuniæ summa à Rusticis fuit promissa, in ipsius arbitrio erit, an pecuniam accipere, an verò operas exigere velit Carpz. *lib. 1. resp. 2.* Quod si verò Rusticorum gratiâ, loco operarum promissio pecuniæ à Domino fuerit acceptata; aut etiam simpliciter facta promissio alternativa, operarum aut pecuniæ, subditorum est electio, an pecuniam an operas præstare velint. Siquidem in alternativis est electio debitoris *l. 10. §. ult. ff. d. jur. dot.*

NOTABILE IV.

In obligationibus annuis alternativè conceptis licitum est, quolibet anno variare, quia obligatio habet tractum successivum in futurum Afflict. *decis. 146.* Wammes. *cent. 3. consil. 95. num. 3.*

LEX LXXVI.

Papinianus libro 24. quæstionum.

In totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.

QVæ aguntur, semper ex animo hominis æstimantur; plurimùm enim interest, num quid fiat ex certa & vera scientiâ seu animi destinatione, h. e. cognitione intellectus rei per sensus delatæ, num ex errore, h. e. existimatione, quâ approbatur verum esse, quod falsum est, vel falsum esse, quod verum est. Ex hisce JCto dicendum est quid justum vel injustum, quid validum vel invalidum sit. Qui enim errat vel dubitat, non consentit *l. si per errorem ff. de jurisdict.*

Exempl. I.

Mevius per aliquot annos absens est, atque ignoratur, ubinam locorum teneat. Rumor est ipsum periisse in obsidione quadam. Ejus consanguineus *Cajus* heres futurus ab intestato vult adire hereditatem, quæritur, num possit? Negat. quia certa scientia ad aditionem hereditatis requiritur, *l. 23. ff. d. acquir. vel omitt. heredit.* Unde is qui dubitat, vivat testator nec ne, repudiando nihil agit. *l. 13. §. 1. ff. eod.* Barry, *de successionib. lib. 11. tit. 24. num. 1. & seq.* adeò ut nec heres institutus, si putet testatorem vivere, quamvis jam defunctus sit, adire hereditatem non possit *l. 32. ff. d. acqu. her. l. 1. §. 4. d. bon. poss. secund. tabul. l. C. 4. d. postlim. revers.*

Exempl. II.

Quòd heredis institutio caput ac fundamentum sit testamenti, constat ex *§. 34. Inst. de legat. l. 1. ff. d. hered. instit.* Si quis autem erraverit in persona heredis, institutio non subsistit:

ſiſtit: quoniam hic voluntas teſtatoris deeſt *l. 9. pr. ff. d. hered. Inſtit.*

Exempl. III.

Dubitans de morte Conjugis conjux ad ſecundas nuptias transvolare nequit. Abſens enim de jure præſumitur adhuc in vivis eſſe, donec probetur contrarium D. Richter *decis. 66. n. 10.* Quomodo autem mors abſentis probetur vid. Idem *d. l. n. 15. & ſeqq.*

Exempl. IV.

Invenit quis rem, de quâ dubitat an pro derelicto ſit habita, quæritur, num eam uſucapere queat? Negat. Cùm dubitans ſit in mala fide, in cauſis acquirendi dominii vel alius rei, cum derelinquere & perdere rem ſuam nemo præſumatur *l. 25. pr. d. probat.* quæ certam ſcientiam rem derelictam eſſe requirunt, nec vel falſa opinione *l. 6. ff. pro derelict.* vel errore juris excuſari volunt Welenb. ad *d. t.* licet furtum commiſiſſe dici nequeat *d. l. 6. & l. 43. §. 6. ff. d furt.*

Exempl. V.

Notum eſt, quod ſervus non poſſit teſtamentum facere. Q. Si quis de ſtatu ſuo dubitet, num teſtamentum facere poſſit? Negat. per *l. 14. & 15. ff. qui teſtam. facer. poſſ.* certam enim legem rebus ſuis dicere neſcit, cùm, an liceat ſibi teſtari (quod debuiſſet ante omnia certum eſſe Ulp. *fragm. t. 20. §. 10.*) dubitet, *l. 1. pr. ff. d. legat. 3.* hinc non teſtatur ut ſervus, quia ſua opinione jus non tollitur, nec ut liber quia eo ipſo exiſtimat ſe facere contra legum præcepta Conan. *lib. 9. comm. cap. 4. num. 3.*

Exempl. VI.

Ponamus: furem rem apud Dominum depoſuiſſe, qualis depoſitio permittitur *l. 1. §. 39. l. 31. §. 1. ff. depoſit. l. 64. in pr. ff.*

pr. ff. de judic. Fur depositum repetit. Dominus rem depositam esse suam intelligit. Q. Num eam restituere compelli queat? Neg. quia non est ex bona fide rem suam dominum prædoni restituere compelli *l. 15. l. 31. §. 1. in fin. ff. deposit.* Imò, etsi dominus ex errore rem restituerit, attamen tanquam indebitum solutum poterit condicere *d. l. 31. in fin.* Harpprecht. *ad §. 3. Instit. quib. mod. re contrah. obl. n. 15.*

Exempl. VII.

Locavit quis saltum pascuum, in quo nascuntur herbæ malæ & pestiferæ, ex quibus pecora vel demortua sunt, vel deteriora facta. Eo casu locator non aliter tenetur ad interesse, quàm si sciens hoc fecerit *l. 19. §. 1. locat. cond.* quia ignorantia herbarum pestiferarum probabilis est Arnold. Baert. *in tr. de eo quod interest n. 80. & seq.* add. Frantzk. *ad ff. tit. locat. cond. n. 158.* Bachov. *ad Treutl. disp. 29. th. 7. lit. C.* Zoes. *in comment. ad ff. tit. loc. cond. n. 29.*

Exempl. VIII.

Emit quis rem, quæ sua est, atque putat eam esse vendentis. Ista emtio non valet, *l. 6. l. 15. §. 2. ff. d. contrah. vendit. l. 4. C. eodem* quia quod alicujus est, amplius ejus fieri nequit §. *10. Inst. d. legat.* Zoes, in *comm. ad ff. d. contrah. emt. n. 18.* Dicast. *lib. 2. tr. 9. disp. 1. dub. 1. n. 51.* Barbosa locuplet. *lib. 11. axiom. cap. 28. ax. 2.*

Exempl. IX.

Si quis in reddendis rationibus erraverit, probato errore rationes retractari possunt, cùm error consensum excludat, nec error creare possit præjudicium *l. 6. §. illicitas ff. d. offic. præs.* *add. l. unic. C. d. errore calcul.* quod ampliatur in errore geminato *d. l. unic.* Berlich. *p. 1. concl. 84. num. 68.*

quia

quia etiam in deliberando quis potest errare *l.11. §.3. d. interrogat. in jur. fac.* Besold. *in thesaur. pract. verb.* zahlen. imò confessio etiam geminata, si erroris causa probetur, revocari potest, Mascard. *conclus. 347. n. 50.* Neque obest error calculi, licet quietatio in continenti sequatur calculationem *arg. l. 19. §. diversum ff. d. novat.* quia tunc eodem errore censetur secundus actus factus, sicut primus. Paul. Montan. *d. tutel. n. 38. num. 173.*

Exempl. X.

Si quis existimet se domino volente quid lucrari, cùm eo invito fiat, furtum non fit, *§. 7. Inst. de oblig. quæ ex del. l. 46. §. 7. l. 76. pr. ff. d. furt.* quia furtum sine affectu furandi non committitur §. *7. Inst. d. usucap.* & voluntas ac propositum delinquentis delicta distinguit *l. 53. pr. ff. d. furt.* Debet tamen allegatio voluntatis domini consistere in quadam probabilitate, quam judex ex amicitia, consanguinitate, rei pretiositate æstimabit.

Exempl. XI.

Maritus quidam taxavit & æstimavit bona sua viliori pretio, quàm revera valent, ita ut ejus viduæ in portione statutariâ præjudicetur. Vidua ignorans bona mariti pluris valere, ejus taxatione stetit, ac secundùm eam cum liberis primi matrimonii divisit, portionemque sibi assignatam accepit; postmodùm manifestatâ fraude mariti in portione statutaria se læsam deprehendit, Q. Num ipsi conventio inita obstare, annon potius denuò æstimationem judicis & supplementum portionis sibi debitæ petere possit? Negatur prius, & Affirmatur posterius: Quia sola ignorantia viduæ causam rescissioni sufficienter præbet, & ignorans nihil remittere videtur *l. 19 ff. d. inoffic. testam. l. 23. d. acquir. hered.* & erronea divisio

H pro-

probato errore non officit dividenti *l. 3. C. commun. utriusq. judic.* Carpzov. *p. 3. c. 7. d. 11.*

Exempl. XII.

SI errore lapsus Vasallus uxori Senioris solvisset cingulum, reperiens forsan eandem in lecto suo, & ille ignorans suam esse credat uxorem; vel si mulier impudica domum Vasalli ut juvenis personata sub larvâ aut cucullo intret, *can. in lectum 6. caus. 24. qu. 2.* feloniam non committit, nec feudum amittit Las. *n. 37. d. feud. privat. in comment. ad feud.*

Limitatur Regula.

Si lex permittat acquiri absque animi praescientia.

ITa Infans & furiosus, in quibus non est animi plenus affectus, sibi possunt possessionem acquirere, non tamen per se *l. 3. C. de acquir. & retin. possess.* cùm aliàs possessio regulariter ignorantibus quaeri non possit *l. 1. §. adipiscimur. ff. d. acqu. poss.*

NOTABILE I.

Ad excludendam praesumtionem metus & erroris, apponi solet in instrumentis clausula : *ex certa scientia*; quod contractus sit celebratus sponte & ex certa scientia.

NOTABILE II.

Clausula (*ex certa scientia*) cum causae cognitione rescripto inserta confirmat actum, & supplet defectum solennitatis formae Jason. ad *l. 5. n. 4. d. jurisdict.* Bald. *in l. 27. C. d. appellat. num 2.* Eadem privilegio inserta habet vim derogatoriam, quoad jus tertii Menoch. *cons. 170. num. 10.* Aretin. *consil. 58. num. 5.*

NOTABILE. III.

Scientia Principis circa actus civiles, à subditis usurpatos, est

est pro voluntate, seu consensu, & sic pro lege *l. 32. §. 1. d. legib.* Suthold. *dissert.* 1. §. 88. Schultes. *quæst. pract. 2. per tot.* D. Struv. *exercit. 2. th. 20.*

NOTAB. IV.

Qui me sciente & patiente in judicio se meo nomine gerit procuratorem, est quasi me volente, & consentiente Procurator Jason. *in l. 33. solut. matrim. n. 77.*

NOTAB. V.

Agnatus ut possit à revocatione feudi alienati excludi, non sufficit, ipsum scivisse alienationem esse factam, sed etiam circumstantias, quantitatem sc. pretii, quæ maximè ejus animum impellere potest ad redimendum vel non, scire debet Hartm. Pistor. *qu. 12. n. 29. & 30.* Carpz. *p. 2. const. 50. def. 3.*

LEX LXXVII.

Papinianus libro 28. quæstionum.

Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis & conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus supra scripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehensa vitium afferunt. Nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demùm egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit, quæ si verbis nominatim accepti-

ceptulationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

AD rectè intelligendam hanc legem notandum est ex *l. 2. §. 6. ff. d. orig. jur.* quòd olim post leges XII. tab. propter casum brevitatem certæ formulæ fuerint præscriptæ, quas vocarunt *legis actiones*, quibus non solùm inter se disceptaret populus, sed & quibus actus suos legitimè exerceret. Illæ actiones legis intelliguntur in h. l. per *actus legitimos*. Horum autem quidam conditionem vel diem recipiunt, v. g. stipulatio, heredis institutio, sub conditione & in diem fieri potest, *l. omnis stipulatio Inst. d. verb. obl.* Quidam verò non recipiunt diei vel conditionis adjectionem, qui in *h. l.* recensentur. Est ergò particula *Qui* restrictiva, restringens actus istos conditionem vel diem non recipientes; quorum V. sunt.

Exemplum I.

Pater mancipare seu emancipare cupiens filium suum, id est, è potestate suâ voluntariè dimittere, forsitan ob benè merita, vel aliam justam causam, leges ei hanc facultatem concedunt; ast ad certum tempus vel sub conditione non potest emancipare *l. 11. ff. de manumiss.* quemadmodum filium naturalem ad certum tempus habere non possumus *l. 34. ff. d. adopt.* De ritu veteri emancipationis vid. Manz. *in comment. ad Inst. §. 6. quib. mod. patr. pot.* add. *l. non nudo consensu & l. cùm inspeximus C. d. emancipat. liber.*

Exempl. II.

Acceptilatio seu distractus vel liberatio, quâ id quod verbis promissum est, verbis iterum dissolvitur & solennibus verbis constat *l. 18. §. 1. d. accept. §. 1. Instit. quib. mod. tollv. obligat.* statim liberat instar solutionis, nec ferie

potest

potest moram temporis, vel conditionis, nec vera est solutio, quæ vel momento differtur Donel. & Hillig. *lib. 16. c. 21. lit. C.*

Exempl. III.

Hereditatem (cujus aditio certis verbis constabat Ulpian *tit. 22. §. 28.*) nemo adire potest hac conditione: *Si solvendo sit*, uti respondet JCt. in *l. 51. §. fin ff. d. acquir. hered.* cùm in aditione hereditatis requiratur certa voluntas, Donell. *lib. 7. c. 8. lit. C.* D. Bartuli *diss. d. heredit. adit. th. 9.* & voluntas ex die, in diem, aut sub conditione concepta certa non est, neque etiam propriè voluntas vocatur *arg. l. 1. ff. d. donat.*

Exempl. IV.

Optio servi legati non recipit diem vel conditionem, sed purè & semel facienda est, ne sit in potestate legatarii, heredem reliquos fortasse servos distrahere volentem in certæ diei vel conditionis eventum remorari. Matthæi ad *h. l.* vel quia, cùm in libera & sola eligentis voluntate consistat *l. generalr. ff. d. opt. leg.* certa esse debet, nec conditione ulla aut die suspendi *arg. c. in electionib. d. elect. in 6.*

Exempl. V.

Datio tutoris, *quæ à lege vel Magistratu fit* (nam in testamento tutor ad certum tempus, & sub conditione dari potest *§. 3. Inst. qui testam. tut. dar. poss.*) non admittit diem vel conditionem, propter magnam perniciem incertitudinis, quam ejusmodi datio afferre posset Oldendorp. *in antinom. ad h. l. 7.* Sin autem pater in testamento diem vel conditionem apponat, potest Magistratus interea, vel postea de alio tutore providere Treutl. *disp. 8. th. 2. lit. l.* ne indefensus maneat pupillus *§. 1. Inst. d. Attil. tut.* Sin autem Magistratus sub conditione tutorem daret, nemo esset, qui defectum istum suppleret Mynsing. *ad d. §. 3. qui testam. tut. dar.*

Limi-

Limitatur Regula.

I.

In tacita conditione.

UTi Papinianus in *h. l.* ipse limitat, in exemplo acceptilationis: Ut si quis purè acceptum ferat id, quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatio tùm demùm valet, cùm ipsa obligationis conditio extiterit, vel venerit, ita ut ista conditio in acceptilatione tacitè repetita censeatur, quæ est in stipulatione expressa; id quod Pomponius in *l. 12. ff. d. acceptilat.* dicit: *Quod in diem, vel sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest, sed ita id factum apparebit, si conditio stipulationis extiterit, vel dies venerit.* Id quod Ulpianus *in l. 43. ff. d. jure dotium.* exemplo dotis demonstrat; Si creditor marito debitori dotis constituendæ causa acceptam tulit; si ante matrimonium fiat acceptilatio, non secutis nuptiis, nulla est, & manet debitum Brunnem *ad d. 43.* & huc tendit *lex 195. h. t.* quòd sæpe expressa noceant, quæ non expressa non nocent.

LIMITAT. II.

In conditione, quæ magis in jure consistit, quàm in facto.

SIc quis adire potest hereditatem ea ratione vel conditione, *si jure id facere liceat*, Ferrar. ad *h. l.* vel si conditio ejus sit naturæ, ut magis admonitionis vel executionis vim habeat, actum non subvertit, v. gr. Tutor per Præsidem dari potest, *si satisdederit*, quæ adjectio vult non aliter ei gerere permittendum, quàm si rem pupilli salvam fore caverit. Idem *d. l.*

NOTABILE I.

Actus, præter enumeratos in lege nostra, quotquot sunt, puta venditum, locatum, societas, mandatum, commodatum, stipulatio, heredis institutio, tempus & conditionem non respuunt. Decius *ad h. l.* NOTA-

NOTABILE II.

Matrimonium sub honesta & possibili conditione: verb. gr. *Si parentes mei consenserint*: textus est *in can. d. illis, & c. super eo x. d. condit. apposit.* non autem ad tempus contrahi potest, cùm in matrimonio individua vitæ consuetudo inter conjuges promittatur. Bronchorst. *ad h. l.*

LEX LXXVIII.

Papinianus libro 31. quæstionum.

Generaliter cùm de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

Mala fides ex eo cognoscitur, proficisciturque si quid dolo, malitia & simulatione factum est; Malæ autem fidei possessor, quia prædo est, omnes fructus tàm naturales, quàm industriales restituere, seu illi extantes, seu consumpti sint, quamvis non sit locupletior factus: quin imò de percipiendis etiam h. e. quos diligens paterfamilias colligere potuisset, sed culpâ suâ non percepit, vero domino supervenienti *l. 25. §. 4. d. hered. petit. l. 10. §. 20. quæ in fraud. credit.* obligatur.

Exempl.

Mevius venditurus est *Cajo* fundum. *Sempronius*, qui dominium sibi competere asserit, contradicit, ne accedat ad emtionem. Cajus spretâ denunciatione contractum celebrat. Eo casu emtor non intelligitur dolo carere, sed fraudis particeps esse, & consequenter mala fide laborare creditur *l. 10. §. 3. ff. quæ in fraud. cred. l. 8. §. 2. d. legat. præst. l. 17. C. d. R. V.* Hinc actione contra emtorem instituta, hic tenetur fundum cum tota causa, seù fructus non solùm perceptos, tàm extan-

tes,

tes, quàm consumtos, sed etiam percipiendos, h.e. qui à petitore si ipse rem habuisset, percipi honestè potuissent, restituere tenetur *l. 62.* §. *1. l. 33. d. R. V. l. 39.* §. *1. d. legat. 1. l. 10.* §. *20. quæ in fraud.* negligentia quippe possessoris non debet nocere domino, quo minus consequatur fructus, quales ipse percipere potuisset: factum enim cuique suum, non adversario nocere debet *l. 155. d. R. I.* & ita pronunciari solet: Derowegen ist Bekl. das streitige Feld / cum fructibus perceptis & percipiendis abzutreten / auch die in dieser Sache auffgewandte Unkosten auff vorgehende liquidation und Rechtliche Ermäßigung zuerstatten schuldig.

Limitat.

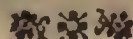
Si malæ fidei possessor rem habeat cum titulo, eo casu à percipiendis excusatur secundùm *gloss. in l. 17. C. d. rei vindic.* Schneidvv. *ad* §. *35. Inst. d. rer. divis.*

NOTABILE. I.

Quando quis ab initio fuit malæ fidei, & ex post facto bonæ fidei possessor, tunc si supervenit legitima causa putandi se bonæ fidei possessorem, fructus facit suos, sicuti bonæ fidei possessor, ab illo scil. tempore, quo cœpit esse bonæ fidei; de tempore verò, quo erat in mala fide, dicendum est, ut in malæ fidei possessore. Schneidevv. *d. l.*

NOTABILE II.

Æstimatio fructuum percipiendorum referenda est ad id, quod communiter diligens paterfamilias ex tali re percipere potuerit, Bronchorst *ad h. l.* Et referenda est æstimatio ad actorem, non ad reùm; Ità tamen de hac controversia sentit Hartm. Pistor. *4. qu. 28. in fin.* Si actor velit contentus esse fructibus, qui communiter à diligente patrefamilias percipiuntur, reum in hos condemnandum esse; Sin autem actor vellet consequi fructus, quos propria industria percipere potuisset, illius personâ magis, quàm possessoris considerandá esse, *l. 62. ff. d. R. V.*



DISPUTATIO V.

LEX LXXIX.

Idem libro trigesimo secundo quæstionum.

Fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu duntaxat; sed ex consilio quoque desideratur.

SÆpe accidit, ut quis fraudetur reipsâ, cum tamen adversarius non habuerit fraudandi animum vel consilium. Non ergò dolus ex solo eventu, sed ex cōsilio & eventu interpretandus est, *l.10.* §.*1.ff. quæ in fraud.cred. l.23.ff. qui & à quib.manum. l.41. in fin. ff. ad L. Aquil.* nec dolus cōcludi potest ex eo, quòd accipiens sciverit tradentem Creditores habere *l.10* §.*4.ff. quæ in fraud.* cùm homines sæpius amplius sperent de facultatibus suis quàm in iis est. §.*3. Inst. ex caus. quib. manum non licet.*

Exempl.

Titius multum debet. Hæc & illa bona alienat. Postmodum concursu existente bona adhuc non sufficiunt. Q. Num bona alienata per actionem paulianam revocari possint? Resp. Cùm fraus facti sit, atque in animo consistat; quin & pro debitore præsumptio sit probitatis, probandus est dolus ab autore; quo non probato revocatio fieri nequit;

Limitatur Regula.

Quando dolus reipsa intervenit; ubi contrahentes non ex proposito seu ex consilio; sed ipsa negotiatione se invicem lædunt, cùm naturaliter liceat circumvenire, *l.16.* §.*penult.ff. locat.* nisi sit ultra dimidium *l.2.C.d.rescind.vend.* vid. Hahn. *ad d.l.2.* Dinner *differtat. de justo rerum pretio,*

NOTABILE.

Dolus non semper directò, sed ex conjecturis quoque & consequentiis ostendi potest, *l.17.* §.*1.ff. d. his quæ in fraud.*

credit. Mynsing. *ad §. 6. Inst. d. action. n. 30.* Perez. *ad C. d. his qua in fraud.* v. g. qui res pretiosas vel majorem partem bonorum, quamvis titulo oneroso alienat, in fraudem alienare videtur Hillig. *lib. 23. Donell. enucl cap. ult. lit. L.*

LEX LXXX.

Idem libro trigesimo tertio quæstionum.

In toto jure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

GEnus hoc loco dicitur, cui supponitur species. Species est, quæ sub assignato genere ponitur. Derogat autem species generi. Sic lex specialis derogat ei, quæ generaliter est lata. Et hanc regulam ad conciliandas legum difficultates non parum momenti habere dicit Sturc. *ad h. l.* Locum habet in legibus & statutis. In contractibus. In ultimis voluntatibus. In rescriptis & mandatis.

Exempl. I.

Est *in l. 41. ff. d. pœnis* ibi Papinianus ait: *Sanctio legum qua novissimè certam pœnam irrogat iis, qui praeceptis legum non obtemperaverint, ad eas species pertinere non videtur quibus ipsa lege pœna specialiter addita est: nec ambigitur, in caetero omni jure speciem generi derogare nec sanè verisimile est, delictum unum eadem lege variis æstimationibus coerceri.*

Exempl. II.

In *l. 53. ff. d. verb. obl.* ita Julianus: *Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quæcunque specialiter comprehendi possint, contineantur: doli autem clausula ad ea pertineat, quæ in præsentia occurrere non possint, & ad incertos casus pertineat.*

Exempl.

Exempl. III.

In *l.41.§.3.d.legat.2.* ita Scævola: *Felicißimo & Felicißimæ, quibus libertatem dederat, fundum Gargilianum legavit cum casa: & alio capite, Titio filio, quem ex parte quarta heredem scripserat, prælegaverat in hæc verba, Titi fili, hoc amplius de medio sumito legata mea, quæ mihi tam pater tuus Præsens, quam Cælius justus frater patris reliquerunt. Quæsitum est, cùm fundus Gargilianus testatrici à marito ejus, id est, à patre Titii filii legatus sit, cui fundus ex causa fideicommißi debeatur: utrum Titio filio tantum an Felicißimo, & Felicißimæ, an tribus? Respondit, non esse verisimile eam, quæ nihil aliud Felicißimo & Felicißimæ, nisi hæc, quæ specialiter legavit, ad filium, cui & hereditatis suæ partem reliquit, legatum generali sermone transferre voluisse.*

Exempl. IV.

In *cap. sicut. 1. d. rescript.* ibi Pontifex: *Quæsitum est à nobis ex parte tua: si alicujus causa delegatis judicibus sublato remedio appellationis committitur, & literis apostolicis altera pars munita (quibus ei generaliter est indultum, ut libere sibi liceat appellare) in vocem appellationis præruperit: an ejus in eadem causa debeat appellationi deferri? Inquisitioni tuæ taliter resp. quod ejus hac in parte appellatio non debet admitti, postquā est causa judicibus appellatione remota commissa. Quia speciale mandatum derogat generali.*

Limitat. Regula.

Quando species non est contraria generi, tunc ei non derogat, sed exempli causâ posita videtur. Sic enumeratio specierum post cessionem generalem facta non restringit illam, quod minus ad omnia generaliter pertineat, sed censentur species esse enumeratæ majoris demonstrationis gratia Cravetta *consil. 227. n. 7.*

NOTABILE.

In domini territorialis jurisdictione omnia præsumuntur, quæcunque intra limites territorii continentur Gilman. *lib. 1. decis. 13. n. 33.* Is verò qui in exemptione se fundat, debet eam probare, titulumq; asserti juris edere Gail. *lib. 2. obs. 62. n. 9.*

LEX LXXXI.

Papinianus libro 3 Responsorum.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.

SÆpius homines contractibus ea adjicere solent, quæ ut incerta non juvant, ita omissa non obsunt, cùm alias communi jure conventio ista robur habeat, unde contrahentes invicem, quod suum est, consequuntur. Utcunque igitur qui contrahunt dubitationis tollendæ causa aliquid aspersérint, per hoc communis dispositio juris non impeditur, Ferrariens. Montan. *ad h. l.* Unde est, quod dicunt: *Cautelam abundantem non nocere.* Paul. *lib. 3. sent. tit. 4. §. 10.* Fornerius *ad l. 19. ff. d. verb. signif.* Scilicet: non mutat substantiam juris non necessaria verborum multiplicatio Cujac. *ad Paul. 3. sentent. tit. 4. §. 10.* ita ut axioma generale sit: *Quotiescunque cautela abundans adjecta est actui, vel contractui, & omnibus illis, quæ per se subsistunt; toties illa non vitiat ea, quibus adjecta est l. 17. C. d. testamentis h. l. 81. l. 94. ff. d. R. J. l. penult. C. d. evict. l. 32. §. 6. ff. d. aur. & arg. legat.* D. Strykе *differt. d. jure superflui cap. 1. n. 112.* quia ex illis, quæ supre vacua sunt, nulla oritur obligatio *l. 2. pr. ff. mandat.* nec utile per inutile vitiatur *reg. 37. d. R. J. in 6.* Wissenbach *ad l. 94 ff. d. R. J. n. penult.* qui enim actum aliquem gerit, in dubio præsumitur, potius velle, ut ille valeat, quàm ut pereat *arg. l. 12. ff. d. reb. dub.* nec, quæ dubitationis tollendæ causa abundant, vitiant scripturas per *h. l.* Barthol. Bertazol. *tract. clausul. 6. 4 gl. 3. n. 3.* nec quoscunque vivo-

rum

rum actus civiles Wissenb. *ad l. 94. ff. d. R. J. n. 1.* & melius est superflua adjicere, quàm necessaria in dubio omittere *l. 17. C. d. testam.* Carpz. *lib. 3. resp 81. n. 8.*

Exempl. I.

Contractuis *mutui* pactum adjectum: *ut res mutuò data in suo genere quantitate & qualitate restituatur* abundat; tum quia id semper agi intelligitur *l. 3. ff. d. reb. cred.* tum quia aliud pro alio debitori solvi non potest *l. 1. pr. ff. eod.*

Exempl. II.

Cautela abundat: *ut periculum rei mutuò data penes accipientem sit*, quia res mutuò data accipientis fit *pr. Instit. quib. mod. re contrah. obl. l. 2. §. 2. ff. d. reb. cred.* quælibet autem res perit suo domino *l. 9. C. d. pignor. act.*

Exempl. III.

Abundans cautela est, si quid alteri solvam, adjiciens clausulam. *ut si apparuisset, esse indebitum, redderetur.* quia ex naturali æquitate id, quod indebitè solutum est, condicitur *l. 15. pr. l. 66. ff. d. condict. indeb.* ut non opus sit, speciali pacto in id convenire, quod indubitati juris est, *l. 56. §. 1. ff. d. V. O.*

Exempl. IV.

Cautela abundans est, quando in contractu *commodati* adjicitur: *ne rem nostram deteriorem reddat commodatarius*; quia exactissima diligentia, quam alius diligentior quispiam adhibere poterat, præstanda est §. 2. *Instit. quib. mod. re contrab. oblig.* & si non præstetur, culpæ etiam levissimæ periculum incurrit, vid. Gomez. *tom. 2. var. resol. c. 7. n. 1.*

Exempl. V.

Supervacuum est, ut *depositario* pro custodiâ merces aliqua promittatur, quia depositum gratuitum est, Nicol. Burgund. *tract. d. pericul. & culp. cap. 2. n. 2.* ita ut, si ex abun-

danti data fuerit, & quidem à volente, ut *in l. 1. §. 8. & 9. ff. d. depositi* propriè sit conductio §. *fin. Inst. d. mandat.*

Exempl. VI.

In contractu pignoris generalis abundat specialiter exprimere: *præter bona præsentia, etiam futura l. fin. C. quæ res pign. oblig.* Treutler. *vol. 2. disp. 1. th. 2.* quia ea natura est pignoris generalis, ut super omnia debitoris bona constituatur *l. 1. l. 6. l. 29. ff. d. pignor. & hypoth. l. 2. C. eod. l. 17. C. d. distract. pign. l. fin C. quæ res pign.*

Exempl. VII.

In dotis datione abundat pactum: *ut defunctæ in matrimonio filiæ dos ad patrem revertatur*: hoc enim pactum semper adjectum censetur, & dos profectitia filiæ, in matrimonio defunctæ, ita demum, si sine liberis mortua fuerit, ad patrem redit Cujac. *tract. 8. ad Afric. eod. l. si servus 61. §. locavit 8. ff. d. furt.*

Exempl. VIII.

In *verborum obligatione* clausula: *pro me & heredibus meis* für mich/ meine Erben und Erbnehmen / abundat *l. 38. §. 13. l. 56. §. 1. ff. d. verb. obl.* quia heredes etiam citra factam ipsorum in stipulatione mentionem, ex conventione sui autoris obligantur & obligant *l. 40. pr. ff. d. pact. l. 8. §. 4. ff. d. pignor. act. l. 9. in fin. ff. d. probat.*

Exempl. IX.

Si *fidejussores* promittunt: *Se in solidum teneri velle*, cautela abundans est; tum quia etiam citra hanc promissionem jure veteri, nisi aliud specialiter convenisset, ut in *l. inter eos 15. pr. ff. d. fidejuss.* in solidum tenebantur *l. 3. vers. nam &*, ibique Gothofr. *l. 5. ff. l. 16. 19. 21. C. d. fidejuss. §. 4. Inst. eod.* tum quia hodierno jure, licet ex abundanti se in solidum obligaverint, nihilominus divisionis beneficio gaudent *Nov. 99. c. 1. pr.* Zoes. *ad tit. C. d. fidej. qu. 8.*

Ex-

Exempl. X.

In *chirographo* si quis scribat: *Se velle esse sceleſtum & infamem, nisi intra certum tempus solvat*, wenn Er nicht in bestimter Zeit zahlen würde wolle Er ein Schelm und unredlicher/ verlogner Mann seyn/ id nullius momenti & supervacuum videtur; Ut enim stipulatio ejusmodi turpis *arg. l. 1. ff. d. condic. instit.* ita & promissio turpis & propè impossibilis est Besold. in *thes. practic. verb.* bey Schelmen schelten.

Exempl. XI.

Vendita domo cautela abundans est, si apponatur clausula: Mit allem/was Erd und Nagel-fest ist. Carpzov. *p. 2. c. 33. d. 10. n. 6.* cùm illa regulariter hoc casu semper veniant Wehner. *in obs. pract. verb.* Nagel-fest Wesenb. *in paratitl. ff. d. contrah. emt. n. 8.*

Exempl. XII.

In contractu *locationis conductionis* si apponitur clausula: *ut conductor rem locatam incorruptam reddat*, abundans est; cùm conductoris sit prospicere, ne in aliquo jus vel corpus rei sibi locatæ culpâ suâ deterius reddatur, *l. 11. §. 2. ff. locat.*

Exempl. XIII.

In contractu *societatis* pactum: *ut hæres in societate succedat*, supervacaneum est, nec hæredem obligat *l. 59. pr. junct. l. 35. l. 52. §. 9. ff. pro socio*, etiamsi societas in perpetuum contracta fuerit *l. 1. pr. ff. pro socio*, quia nemo in communione invitus detineri compellitur *l. ult. C. commun. divid.*

Exempl. XIV.

Cùm *Mandator*, quicquid mandaverit, ratum postea habere teneatur *l. 6. in pr. l. 47. vers. nec expectandum ff. d. condict. indeb.* clausula rati in mandato expressa, videtur esse cautela abundans Gothofr. *ad l. 10. verb. illicitè ff. d. reb. eor. qui sub tutel.*

Limi-

Limitatur Regula.

Quando illud, quod causa tollendæ dubitationis exprimitur, est insolitum.

QUia suspicionem inducit, Decius ad *h. l.* & Bald. *ad l. si quis sub condit. ff. d. condition. instit.* notat, quod clausulæ insolitæ suspicionem fraudis inducant, & Bald. *in c. 1. d. feud dat. in vicem leg. comm. col. 2.* prætestim in personis suspectis, puta in usurariis cautelæ adhibitæ arguunt contractum simulatum in fraudem usurarum. Tiber. Decian. *lib. 3. cons 32. n. 65.* Mascard. *d. probat. concl. 532. n. 103.* Cœpol. *tr. d. caut. 2. lib.* [illegible] & præsumitur dolus, ubi nimia diligentia Gothofr. *ad l.* [illegible] *d. condit. instit.*

NOTABILE I.

Solennitas non necessaria minus solenniter vel vitiose adjecta, non vitiat *arg. l. 1. §. 9. ff. d. V. Obl.*

NOTAB. II.

Clausulæ semper opponi consvetæ, etiamsi non fuerint expressæ, pro expressis habentur *arg. cap. accepimus 13. & ibi* Canonist. *X. d. ætat & qualit.*

NOTAB. III.

Clausula: *si litera maculatæ, arrosæ, incisæ &c. fuerint, quod illud ad veritatem obligationis infringendam vel paratam executionem impediendam sufficere non debeat*, supervacanea est, vid. Coler. *d. process. execut. part. 1. c. 10. in addit. n.* 10. D. Strykc *d. cautel. abundant. in contract. cap. 3.*

NOTAB. IV.

Caveant Notarii, ne vel nimis numerosis, vel insolitis etiam clausulis suspicionem falsitatis vel simulationes Cotta [illegible] *vol. 3. respon. 21. n. 121. seqq.* Sichard, *ad l. 3. C. plus valer. quod ag. n. 6.* vel subreptionis indicent Faber *in Cod. lib.* [illegible] *tit.* [illegible] *def. 14.* inprimis cùm clausularum numerus Instrumentum,

quod

quod per se nullum est, convalidare nequeat, sed, instrumento nullo, contentæ etiam clausulæ corruant Hering. *d. fidejuss. c. 17. n. 15.* D. Stryke *d. l.*

LEX LXXXII.

Papinianus libro 9. Responsorum.

Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur.

DOnatio est actio, quâ res alicujus propria, vel ex mera liberalitate & munificentia, vel ob certam aliquam causam alteri donandi animo traditur. Estque duplex *propria* & *impropria l. 1. in pr. ff. d. donat. l. 35. §. 2. ff. d. mort. caus. donat.* Propria donatio (quæ etiam mera, vera, pura, simplex & absoluta dicitur) est, quæ meræ liberalitatis exercendæ gratia à non prohibente in accipientem confertur. Donatio hæc nullo jure cogente fit, *h. l.* & propria donationis nota est, ut sit libera & non coacta *l. 29. in pr. ff. d. donat.* Necessitas semper contraria est donationi, sive ea sit juris naturalis, sive civilis. Impropria donatio est, quæ non ex mera liberalitate, sed sub certa aliqua causa impulsiva in aliquem confertur *l. 1. ff. d. donat.* v. g. Si quis ob merita naturaliter obligatus non solùm gratum animum declarandi, sed ab obligatione illâ se liberandi causâ rem in donatarium irrevocabiliter transfert.

NOTABILE.

Quando quis legavit alteri rem, eamque postea alienat, nec de animo adimendi expressè constat, distingvitur, num Testator ex causa necessitatis; num motu voluntario id fecerit. Priori casu, v. g. si sibi familiæve suæ necessitatibus aliter consulere non potuit, tunc non præsumitur adimendi animus *l. 34. ff. d. aur. & arg. leg.* Si verò alienatio ex mera voluntate facta est, v. g. si alii rem legatam donaverit *l. 18. ff. d. adim. & transf. legat.* vel sine necessitate alii vendiderit *arg. l. 34. §. 1. ff. d. aur. & arg. leg.* res revocata censetur.

LEX LXXXIII.

Papinianus libro 2. definitionum.

Non videtur rem amittere, quibus propria non fuit.

Huic legi similis est *l. 208. infra h. t.* ibi Paulus ait: *Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.* Scilicet decantatum est illud Philosophorum: *Privatio praesupponit habitum.* Hinc amitti non potest, quod acquisitum non fuit *l. 1. §. 1. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Amissio enim est privatio, quae praesupponit habitum *l. manumissiones d. just. & jur.* & quod non est, rumpi non potest *l. nam & si ff. d. injust. rupt.*

Exempl. I.

Servus, qui manumittitur, non potest dici, quod capite minuatur, quia caput (civile, quod consistebat in libertate, civitate & familia) nunquam habuit. Sed cum manumittitur, caput civile habere incipit *l. 3. ff. d. capit. minut.*

Exempl. II.

Colonus vel alius extraneus non potest fundum alienum pro derelicto habere; quia res pro derelicto habentur, quas ea mente *Dominus* abjecit, ut eas in numero rerum suarum amplius esse nolit *§. qua ratione Instit. d. rer. divis.* fundi autem illi coloni non fuerunt, ut nec eo modo alteri acquiri possint *l. [illegible] ff. pro derelict.*

Exempl. III.

Instrumentum emancipationis probat filium [illegible] & patriam potestatem processisse Balduin. *in l. moveor [illegible] exportand.*

Limitatur Regula.

Procedere id quoque largo modo.

Item quis dicatur rem amittere, cujus [illegible] fuit. Sic in *l. 33. ff. ad L. Aquil.* dicimur amisisse, quod [illegible] potuimus

tuimus; ita ut servo occiso in computationem interesse extrinseci veniant fructus operarum, quibus quis ob delictum caruit & cariturus est; Dn. Schneegas. *ad L. Aquil. p. m. 94.*

NOTABILE.

Si quid donatum sit pupillo sub conditione, quam tutor facile implere potuit, sed non implevit, tutor tenetur de amissa, id est non acquisita donatione *l. 21. C. d. administr. tut.* quia ad modū boni patrisfamilias tenetur administrare *l. 33. pr. C. eod.*

LEX LXXXIV.

Paulus libro tertio quæstionum.

Cùm amplius solutum est, quàm debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur: manente pristina obligatione.

INdebitum repeti æquitatis naturalis est. Accidit tamen quandoque, ut quid in solutum demus, cujus pars non invenitur, quæ absque destructione repeti possit; Eo casu non cogor rem cum Creditore, seu eo, cui dedi, communem habere. Quoniam verò dividi non potest, totum id quod solutum est, ut indebitum repetere valeo, manente pristina obligatione incorrupta.

Exemplum.

Titius putans se *Mevio* debere 300. Imperial. (cum revera 200. deberet) Fundum 300. qui constat in solutum dat. Postmodum intelligens 100. indebitè solvisse, totum fundum ut indebitum repetere potest, qui etiam illum restituere tenetur. ita tamen ut 200. maneant in obligatione *l. si non sortem §. si centum debens ff. d. condict. indeb.*

Limitat.

Si quantitas, h. e. pecunia numerata, aut alia res in genere sua functionem recipiens, v. gr. vinum, oleum, majoris pretii

quàm debitum fuerit, solvatur, tunc non totum, quod in solutum est datum, repetitioni subjacebit, sed ea duntaxat pars, quæ supra debitum est residua. Ferrar *ad h. l.*

NOTABILE I.

Creditor fundum in solutum sibi datum tamdiu retinere potest, dum debitor debitum solverit *d. l. si non sortem d. cond. indeb.*

NOTABILE II.

SI pars vel solutum per errorem datum fuerit, repetitur; sin consultò datum, donatum intelligitur per *l. 53. supra h. t.*

§. I.

Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.

Sensus regulæ hujus is est: Is natura debet, cui credimus, ut ipsum constanter ac verè ea dare facere oporteat, quibus solvendis jure gentium astrictus est *l. 1. d. pact. l. 1. ff. d. constit. pec.* Sturcius *ad h. l.*

Exempl.

Id quod natura debetur, in compensationem possit deduci Franzk. *ad tit. ff. d. compensat. n. 7.* Molina *tr.* [illegible] *o. n. 4.* scilicet, quia debitum naturale nititur æquitate *l. 1. l. 7. d. pact.* & ita nimirum Carpz. *p. 1. c. 8. d. 3.* pronunciasse Dnn. Lipsienses: Dieweil Ihr aber dennoch über obgedachte Forderung und Darleben des Rahts Brieff un Siegel erlanget welche im Churfürstl. Sächsisch. Oberhoffgerichte gebührlichen und für richtig recognosciret und gestanden worden über diß auch eine blosse obligatio naturalis, so alhier unzweiffelhafftig verhanden, eine compensation verursachen und wircken kan etc. So hat sich auch mehrbemeldter Raht mit seinem Einwenden nicht zu behelffen/ sondern es wird die von Euch gesuchte compensation billich verstattet/ V. R. W.

NO-

NOTABILE.

Libertus, qui non nisi promissas operas debet *l. 31. d. oper. libert.* si præter promissas patrono alias per errorem præstiterit, condicere operas istas præstitas non potest *l. 26. d. condict. indeb.* cùm jure gentium, quo solo manumissionis beneficium inductum est *l. 4. d. just. & jur.* omne obsequium & officium patrono debeat *l. 13. d. in jus vocand.* Matthæi *ad h. l.*

LEX LXXXV.

Paulus libro sexto quæstionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

Eadem est in *l. 70. ff. d. jur. dot.* Dos, definiente D. Strauchio *differt. ad ff. 3. th. 2.* est patrimonium *l. 3. §. 5. d. minor.* vel substantia rerum, nomine uxoris in maritum translatarum ad sustinenda matrimonii onera, German. der Frauen einbringen/ Ehesteuer/ Ehegeld H[illegible] *ff. d. jur. dot. n. 2.* multaque in legibus & constitutionibus habet privilegia Oldendorp. *tr. d. jur. singul. c. 13.* Inter alia est, quod in dubio judicandum sit *pro* dote. Curt. jun. *consil. 164. n. 6. part. 2.*

Exempl. I.

Est *in l. 9. §. 1. ff. ad jur. dot.* ubi contra regulam in §. 10. *Inst. mandati* jure speciali mandatum dotis constituendæ nō finitur. Ita Ulpianus. Si res alicui tradidero, *ut nuptiis secutis dotis efficiantur*, & ante nuptias decessero: an secutis nuptiis, dotis esse incipiant? Et vereor, ne nō possint in dominio ejus effici, cui datæ sunt: quia post mortem incipiat dominiū discedere ab eo, qui dedit: quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum sequitur conditio nuptiarum, jam heredis dominium est, à quo discedere rerum non posse dominium invito eo, fatendum est. Sed benignius est, favore dotium, necessitatem imponi heredi cōsentire ei, quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit,

etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri, ne mulier maneat indotata.

Exempl. II.

Fingamus eadem die Titium Mævio creditori & Caja dotis nomine res suas obligasse: Hoc illo antiquius instrumentum probabitur Godofred. ad *l. 70. ff. d. jur. dot.*

Limitatur.

Si adversarius sit in possessione, non uxor, tunc nemo in possessione turbandus, sed legitime eximendus Cephal. *cons. 366. n. 24.* non enim ita doti favendum est, ut aliis injuriam faciamus *c. ex tenore 11. X. d. for. compet.* ubi Magistratus vinculo in justitia administranda ita esse debitor dicitur, ne aliis propterea fiat injuria.

NOTABILE.

Quamvis mulieres alienam obligationem in se transferentes juventur SC. Vellejano: Fœmina tamen si dotem sit pollicita, tenetur eam solvere, ita ut SC. in hoc casu cesset, cum antiqui juris conditores legis severitatem favore dotium mollire consveverint. *l. generaliter C. ad SC. Vellej.*

§.

Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.

IN hoc §. exceptio potius, quàm regula continetur. Regula enim est: Ea, quæ initio constiterunt, evanescere, si in eum casum venerint, à quo incipere non potuerunt: *l. 98. in fin. ff. d. V. O.* Hic verò ponitur exceptio; quòd etiam ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent &c.

Exempl. I.

Furor matrimonio impedimento esse, plus quam manifestum

festum est, *l. [illegible]. ff. d. his qui sunt sui vel alieni jur.* & matrimonium tale ipso jure nullum esse pronunciat Scævola *in l. 77. §. 1. ff. ad SC. Trebell. c. neque furiosus 32. q. 7. c. 24. X. d. sponsal.* idque propter defectum voluntatis, quam præprimis cum libertate, veritate quoque consensus & judicii integritate negotium hoc requirit *l. 30. ff. d. R. J.* Furor tamen sive hic sit perpetuus, sive transitorius matrimonio jam contracto superveniens illud non dissolvit, *l. 22. §. 7. ff. solut. matrim. l. 6. d. sponsal. l. 16. §. 2. ff. d. rit. nupt.* Beyzel. *sylv. nupt. c. [illegible] th. 7. lit. d.* Alber. Gentil. *disp. d. nupt. lib. [illegible] cap. 13.* Carpz. *p. 4. c. 20. d. 11.* ubi hanc sententiam præjudicio confirmat: Ob wol *T. S.* nunmehr ins fünfte Jahr mit Wahnsinnigkeit dermassen beladen gewesen und noch ist, daß man ihn mit Ketten und Banden verwahren müssen etc. So hat doch die gesuchte separation und Absonderung der Ehe, als auch der Güter unter den Eheleuten noch zur Zeit nicht statt.

Exempl. II.

Mala fides ab initio usucapionem impedit, tamen eadem superveniens de jure civili possessionem non vitiat, nec impedit usucapionem procedere *l. 48. §. 1. ff. d. acquir. rer. dom.* Cujac. *in l. 2. d. V.O.*

Exempl. III.

Cæcitas impedimento est, quo minus quis Magistratus fieri possit *l. 6. ff. d. judic.* Sin autem cæcitas superveniat, judicandi munere non privatur *l. 1. §. 5. vers. casum ff. d. postuland.* D. Stryke *d. jure sens. dissert. 2. c. 4. n. 7. & seqq.*

Limitat Regula.

Quando actus non fuit consummatus.

Exemplum est *in l. 136. d. V.O.* Si quis viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit, postea fundum partemve ejus ante constitutam servitutem alienaverit, evanescit stipulatio.

NOTABILE.

Sponsalia tempore sanæ mentis contracta propter furorem dirimi

dirimi posse de jure civili defenditur per *l. 8. d. sponsal.* De jure verò Canonico post introductam divisionem sponsaliorum in ea quæ sunt de præsenti, & quæ de futuro, distingvitur. Li tamen prudentis judicis arbitrio committendum putamus, qui perpensis circumstantiis, cùm vinculum conjugale nondum sit nexum, sententiam æquitati cōvenientem ferat. Carpzov *lib. 1. Jurispr. Consistor. tit. 10. def. 182.* D. Fromman *d. jur. furios. singular. part. prior. membr. 1. artic. 3. §. 14.*

§. ult.

Quoties æquitatem desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.

QUoniam omnes casus, qui quandoque inciderint, legibus aut constitutionibus comprehendi non possunt, ideo decretis opus est, quæ ad ipsa negotia, de quibus nihil jure proditum est, accommodentur *l. neque leges ff. d. legib.* Neque verò ulla melior fieri potest interpretatio, quàm secundum æquitatem Tusch. *tom. 3. concl. 311. n. 10.* quia æquitas est fundamentum interpretandi Bald. *in l. si defunctus C. d. suis & legit.* & ubi res juxta jus strictum eademque secundum æquitatem determinari potest, æquitas stricto juri est præferenda vid. supra *notabile l. ad leg. 9. h. t.*

Exempl. I.

Qui habet tria onera tutelæ, à quartâ se potest excusare *l. 5. l. 17. in pr. ff. d. excus. tut. l. un. C. qui numer. tut. se excus.* Si tamen priorum pupillorum ætas prope pubertatem sit, ita ut tantummodo semestre tempus reliqvum fuerit, aut cori, quorum tutelam suscipere cogitur, non dabitur excusatio, ait Callistratus *in d. l. 17.*

Exempl II.

Rem promittens eam statim debet; in quibus enim dies non

non ponitur, præſenti die debetur *l. eum qui §. quoties ff. d. V. O.* Aſt juſtum eſt decretum, quo id temperamus, & perſecutionem actoris, donec per rerum naturam id præſtari poſſet, remoramur *l. 73. d. verb. obl.*

Exempl. III.

Mater duos filios inſtituerat hæredes, ſed poſt teſtamentum parit tertium filium, & moritur. Eo caſu Impp. *in l. 3. C. de inoff. teſtam.* diſtingvunt, utrum mater poſt partum editum aliquamdiu ſupervixerit, & teſtamentum mutare neglexerit, & tunc præteritio materna pro exheredatione eſt, daturque querela inofficioſi. Aut in ipſo partu deceſſit, & præſumitur mater voluiſſe expectare partum, ut tertium filium inſtitueret *Brunnem. in Comment. ad d. l. 3. C. Menoch. conſ. 1210. n. 11.*

Limitat.

Si extraneus ſit inſtitutus, ut tunc non detur virilis portio, ſed querela, quia diſpar perſonarum conditio, & pars virilis non poteſt niſi in tota hereditate conſtitui. *Brunnem. d. l.*

Exempl. IV.

Æqvum eſt, ne plus damni per ſervum nobis eveniat, quàm quanti ipſe ſervus ſit *§. 1. Inſt. d. noxal. action.* hinc ſi ſervus tuus, quem apud me depoſuiſti, furtum mihi fecerit, me adverſus te depoſiti agere non poſſe videtur: Multò tamen æqvius eſt, nemini officium ſuum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam ſui commodi cauſa ſuſceperat, damnoſum eſſe; ut hinc dominum convenire poſſim *l. 61. §. 5. ff. d. furt.*

NOTABILE.

Benè Donatus ad verba Mitionis apud Terentium:

Do; prætermitto; non neceſſe habeo omnia
Pro meo jure agere.

Sic commentatur: *Inter Jus & Æquitatem hoc intereſt: Jus eſt, quod omnia recta & inflexibilia exigit: Æquitas eſt, qua*

de jure multum remittit. Ut sensus sit : non necesse est, etiamsi licet, sævum esse patrem.

LEX LXXXVI.

Paulus libro 7. quæstionum.

Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quàm si non : sed plerumque melior.

Lex LXXXVII.

Paulus libro 13. quæstionum.

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam heredi quoque prospicitur, & heres tenetur ex omnibus causis.

Litem contestari dicuntur partes aliter secundùm jus civile, aliter secundùm praxin nostram hodiernam. Illo jure litis contestatio primò complectitur totum illum actum, qui coram Prætore de constituendo judicio olim celebratus fuit, *vid. Obrecht. tract. d. L. Contest. cap. 1. n. 7. & c. 5. n. 9.* secundò denotat actum, qui inter personas litigantes, Actorem sc. & Reum, tantùm perficitur, Narrationem nimirum & intentionem, & Affirmationem Actoris, & Responsionem sive Contradictionem, ac Negationem Rei *l. un. C. d. lit. contest. l. 14. §. 1. C. d. jurej. propt. calum.* Juxta hodiernum fori usum ex solo ferè Reo æstimatur litis contestatio Vultej. *d. judic. lib. 3. c. 1. n. 61. & 130.* hinc nostris moribus litis contestatio propriè regulariter denotat tantùm responsionem Rei, ad actionem intentatam sive libellum Actoris factam. Carpz. *d. process. tit. 10. art. 2. n. 1.* Dicitur litis contestatio in vernaculâ nostrâ die Wiedersprechung der Klage ; idque â formâ, Gul. *1. obs. 75. n. 3.* vel

die

die kriegs Bevestigung/ab effectu, Besold. *in thesaur. pract. voc.* Kriegs Bevestig. Describitur: quòd sit actus judiciarius, quo Reus ad libellum Actoris, ejusque intentionem principalem ita respondet, ut ex ea responsione de statu controversiæ evidenter appareat D. Bartili *Differt. d. litis contestat. cap. 1. th. 6.* Inter alios effectus litis contestationis etiam est hic: quòd, facta litis contestatione, litigantium conditio non deterior, sed plerumque melior fiat, per *hanc legem*, confer *l. 29. d. novat.* Notanda autem est particula: *plerumque:* quæ innuit contingere interdum posse, ut conditio partium non melior reddatur Litis contestatione, vid. Obrecht. *d. tr. cap. 10. per tot.* Quod prosit litigantibus, est

Exempl. I.

Post litis contestationem exceptiones dilatoriæ à reo non admittuntur, quippe quæ ante eam opponendæ sunt, adeo ut Advocatus nihilominus postea eam exercere volens, unius libræ auri condemnatione mulctetur *l. penult. C. d. except.*

Exempl. II.

Per lit. contest. jure communi interrumpitur præscriptio s. usucapio. *l. 2. C. ubi in rem act. l. 10. C. d. præscr. long. temp. l. 10. C. d. acq. vel ret. poss.*

Exempl. III.

Actio, in judicium per L. C. deducta, fit litigiosa, adeoque obnoxia juribus de actione litigiosa *in t. t. ff. de C. de litigios.* constitutis.

Exempl. IV.

Actio tempore peritura, per L. C. regulariter perpetuatur *l. 139. d. Reg. Jur. l. 84. d. V. O. l. 9. §. 3. d. jurejur.* v. g. actionem annalem prorogat in annos 30. *d. §. 3. d. jurejur.* actionem tricennalem, sive cui spatium 30. annorum regulariter præfinitum est, si forsan illa postea intermittatur, ab ultimâ cognitione, quâ intermissa est Lis, porrigit ad annos 40 *l. ult. C. d. præsc. 30. 40. annor. d. l. 1. §. 1. d. annal. præscr.* D. Bardili *d. l. th 87.*

Limitatur Regula.

Quoad Reum, cujus conditio per litis contestationem deterior efficitur.

Exempl.

Per L. C. mala fides inducitur *l. 10. C. d. praescr. long. tempor. l. 25. §. 7. d. pet. heredit.* Hinc qui antea fuit bonæ fidei possessor, lite contestatâ, incipit esse in mala fide, & quasi prædo §. *2. Inst. d. off. jud.* omnesque adeo fructus, quos percepit, sive adhuc extent, sive consumti sint, restituere cum ipsa re Actori tenetur §. *35. Inst. d. R. D.*

NOTAB. I.

Actor reconventus subjicitur foro alieno, id est foro rei, cui aliàs subjectus non erat *authent. & consequenter C. d. sentent. & interlocut.*

NOTAB. II.

Solâ factâ citatione, vel si judex mandatarius â partibus tantùm aditus fuerit, Jurisdictio mandata perpetuatur, & subsistit, licet is, qui mandavit jurisdictionem, ante L. C. decesserit *arg. l. 58. d. jurisd.*

NOTAB. III.

Lite contestatâ, probationibus in causa principali via aperitur Bocer. *class. 5. Disp. 20. th. 48.*

LEX LXXXVIII.

Scævola libro 5 quæstionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Vide supra ad l. 63. notata.

LEX LXXXIX.

Paulus libro 10. quæstionum.

Quandiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur. Hæ-

Hæreditas de jure communi defertur vel per testamentum, vel absque eo ab intestato. Hic autem ordo est in succedendo, ut quamdiu ex testamento potest adiri hereditas, ab intestato non deferatur, seu legitimus heres non admittatur, provisio quippe hominis tollit provisionem legis Tiber. Deciahus *respons.78.n.23.vol.3.*

Exempl.

Gellius instituit heredem filium suum impuberem *Johannem*, eique substituit *Cajum* patruelem. Moritur testator; moritur etiam impubes, habens matrem suam adhuc in vivis. Eo casu Cajus succedit, quia testamentum quod fecit ejus pater, pupilli est, in quo ille non solũ suis bonis, sed impuberis heredem substituit *l. 10. §. 5. ff. d. vulgar. & pupill. subst it.* quod vigore patriæ potestatis facere potest vid. supra *ad l. 7. h. t. exempl. 2.* substitutusque non tantùm legitimos ab intestato heredes *l. 7. C. d. impub. & aliis subst. & arg. l. 8. C. comm. d. success.* sed etiam matrem excludit *arg. l. 8. §. 5. ff. d. inoff. testam. l. 8. C. d. impub. & aliis subst it.* quamdiu enim ex testamento speratur heres, tamdiu cessat legitimus *l. 39. & 70. ff. d. A. & O. H. & per l. hanc* ast mater tantùm legitima hæres est Eckolt. *ad tit. d. vulgar. & pupill. subst it. §. 22.*

Limitatur Regula.

Nisi testator disponat in heredis legitimi arbitrio esse, utrum ipse velit esse hæres.

Ita inquit Scævola in *l. 82. ff. d. heredib. instituend.* Si quis ita heres instituatur : Si *legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam :* puto conditionem deficere testamenti, illo vindicante. Quamvis enim hic nulla est institutio legitimorum heredum nominatim facta, ex voluntate tamen testatoris ante testamentarium heredem admittitur legitimus s. heres ab intestato, & sic causa intestati præcedit causam testati Bronchorst *ad l. nostr.* NO-

NOTABILE I.

Expressa pupillaris substitutio excludit matrem, tacita non item *l. 45. ff. d. vulg. & pupill. subst. l. fin. C. d. instit. & subst.* Fachin. *lib. 4. c. 40.* Carpz. *p. 3. c. 8. d. 2.* Pater enim non ejus voluntatis fuisse præsumitur, ut mater omnimodo excluderetur ab eo, quem non expressè pupillariter substituit, quod facere omnino potuisset Menoch. *d. præsumt. lib. 4. præsumt. 37. n. 4. & seqq.* Eckolt. *d. l.*

NOTAB. II.

Testamentum prius solenne tollitur per aliud minus solenne confectum coram quinque testibus, in quo scripti erant heredes aliàs ab intestato successuri *l. hac consultissima §. ult. C. d. testam.* ibique D. Richter.

NOTAB. III.

Hærede scripto intra tempus sibi à jure concessum deliberante, hereditatem adire velit, an non, ex agnatis quidam defuncto legitimus hereditatem jacentem vendicare contendens à judice repellendus est, quonlam testamentariæ successionis spes nondum rescissa est, Ferrar. *in comment. ad l. nostram.*

LEX XC.

Paulus libro 15. quæstionum.

In omnibus quidem, maximè tamen in jure, æquitas spectanda sit.

Legislator, ut concinnet legem, quantum ejus fieri potest, maximè universalem, considerat actus, quat. sibi, tametsi non semper, plerumque tamen sunt similes. D. Struve *Dissert. d. jure, æquitate & interpret. jur. cap. 5. th. 1.* Quoniam vero nulla verè generalis de actibus nostris dispositio habetur: patet inde locum etiam esse exceptionibus. Quod ita expressit Cicero: *Non omnia scriptis; sed quædam tacitis exceptionibus caventur.* & alibi: *Nulla res neque legibus, neque scriptura illa, denique in sermone quidem quotidiano atque imperiis domesticis rectè posse ad*

administrari, si unusquisq; velit verba spectare, & non ad voluntatem ejus, qui verba habuerit accedere. Si ergo spectanda mens legislatoris est, in dissimili ob circumstantias casu, aliudquoque jus tunc recte statues. Quod vulgari usu *Æquitas* appellatur. Ita Aristoteles, V Ethicor. ad Nicomach. *aequum est*, ait, *quod etiam legislator sic diceret, si praesens adesset, & si scivisset, lege cavisset.* I. Rhetoricor. c. 13. hisce definit : *non legem sed legislatorem ipsum intueri : neque verba legis ; sed sententiam ejus, qui legem tulit.* Quærit autem æquitas locum in omni jure tam divino quam humano. De naturali Grotius *ad Matthæ. cap. 5. commate 40. Omnia*, inquit, *praecepta naturalia, quantumvis universaliter enunciata, habent suas ex aequo & bono exceptiones.* Humanum quod attinet, sit *Exempl. I*

In l. 19. ff. d. ll. scil. quando sententia legis ambigua est, ut possit utroque sensu explicari semper interpretanda est, ut non sequatur aliquod incommodum & absurdum, quia hoc voluisse Legislator non videtur. Brunnem. ad *d. l. 19.* *Exempl. II*

In *l. 17. ff. d. injust. rupt. irrit. fact. testam. ait Papinianus : Filio praeterito, qui fuit in patris potestate, neq; libertates competunt, neque legata praestantur, si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit : Quod si bonis se patris abstinuit, licet subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono & aequo tuebitur. (nota in h. l. verbum tueri passive accipi ut in l. 7. ff. d. curat. furios.)* *Exempl. III*

Est *in l. 31. ff depofit.* ibi Thryphoninus : *Reus qui talis judicii deposuit apud te centum, is deportatus est, bona ejus publicata sunt ; utrumne ipsi haec reddenda, an publicum deferenda sint? Si tantum naturale jus & gentium intuemur, ei, qui dedit, restituenda sunt : Si civile jus, & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt.*

Exempl. IV

Est in *l. 37. ff. d. minorib.* ibi Thryphoninus : *In delictis minor annis viginti quinq; non meretur in integrum restitutionem :, utiq; atrocioribus : nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit.* Scilicet in quibusdam delictis, jure divino non

DISPUTATIO VI.

LEX XCI.

Paulus libro 17. quæstionum.

Quoties duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.

Dupliciter intelligunt Doctores hanc regulam. *Alii* per jus *novum* intelligunt successionem testamentariam, qua eum, quem volumus, heredem instituimus; per jus *vetus* successionem ab intestato, quia jure naturæ, quod antiquius est, bona nostra debentur liberis, & iis, qui sangvinis necessitudine proximè nobis devincti sunt. *Alii* per jus *novum* intelligunt Jus Prætorium, & quod ex SCtis aut Impp. Constitutionibus promanavit; per Jus *vetus* intellg. Legem XII. tabb. *l. 3. ff. d. hered. petit.* Utriusque interpretationis exempla in jure adsunt. Et quidem in priori sensu est

Exempl. I

In *l. 17. §. 1. ff. d. acquir. vel omitt. hered.* ibi Ulpianus: *Heres institutus, idemque legitimus: si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem.*

Exempl. II

In *l. 41. ff. d. acq. vel. om. hered.* ibi Julianus: *Filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredítati fratris hereditati se immiscuerit* (fratre mortuo in pupillari ætate: ut ita extitisse conditionem substitutionis pupillaris dicamus) & *pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem adire.* In posteriori sensu est.

Exemplum.

Quando filius emancipatus præteriit patrem, huic dupli. ci jure hereditas filii defertur; Jure novo, per bonorum possessionem contra tabulas *l. 1. §. ult. ff. si a parent. quis manum. & l. 17. § ult. ff. d. testam. milit.* Jure antiquo competit querela inofficiosi testamenti *l. 14. & 15. ff. d. inoffic. testam.* Ponamus jam patrem repudiasse jus novum, possessionem sc. contra tabulas; superest tamen jus vetus, relictusque locus querelæ inofficiosi. Cujac. *lib. 4. observ. 8. c. 23.*

Limitatur

Si quis successioni ab intestato nominatim & expresse renunciaverit, *d. l. 17. §. 1.* ibi. *Sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit, se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse.* tunc ab utraque successione discessisse censetur, ab hac quid expresse, ab illa verò tacite.

NOTABILE.

Filia renuncians hereditati paternæ non prohibetur succedere fratri, quamvis ille nil nisi bona, quæ in hereditate fuerant paterna, reliquerit, quoniam ista ex novo jure sibi defertur, Decius ad *h. l.* Bona quippe patris post mortem ejus fratri quæsita, non amplius dicuntur paterna, sed fraterna *l. 19. C. d. donat.*

LEX XCII

Scævola libro 5. Responsorum.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quò minus & reus & fidejussor teneatur.

PEr librarium hic intelligitur Notarius; Dicitur librarius der alles wol wigen und erwegen soll; Notarius à notis, quibus olim ad celeritatem scribendi utebantur *l. 33. §. 1. ff. ex quib. caus.*

cauf. maj. Scriba κατ' ἐξοχὴν, quò pro aliis debeat esse peritus. arte scribendi. vid. Bornitius *d. Instrument. lib. 2. cap. 12.* Lud ab Hörning. *d. arte notariat.* Vocatur in *l. 17. C. d. fid. instrument.* tabellio, qui contractus, pactiones aliosve actus conscribit. Hic si errorem commiserit in conscribendis contrahentium verbis, propterea contractus non vitiatur, cùm veritas rerum erroribus non vitiatur *l. 6. §. 1. ff. d. offic. præsid.*

Exempl. I.

Notarius quidam scripsit: *quòd pater filia sua relinquat legitimam jure restitutionis*, cùm debuisset dicere, jure *institutionis*; error iste non nocet, quò minus filia legitimam consequatur Bald. *in l. si cum ante C. d. donat. ant. nupt.*

Exempl. II.

Scripsit Notarius imperitus: *habeat hæc filius meus pro sua falcidia*, debuisset scribere, *pro legitima.* Item si scripserit, quòd mulier renunciaverit *Senatusconsulto Valeriano*, cum debuisset scribere *Vellejano*; error iste non nocet, quia patet, Bald. *in l. Imperator. ff. d. stat. homin.*

Limitatur regula.

Quando de mala grammatica non constat; tunc in dubio debet fieri interpretatio, ut non sit falsa grammatica Bartol. *in l. cum in instrumento in fin. d. aur. & argent. legat.* & in dubio non præsumitur, ut notat Angel. *in l. errore in pr. C. d. testam.*

NOTABILE.

Si scriptum in testamento fuerit *promisisse aliquem*, perinde habetur, atque si interrogatione præcedente responsum sit, inquit Imperator in §. *16. Instit. d. inutil. stipulat.* Carpzov. *p. 2. c. 10. d. 9. n. 11.* Unde quoties super aliquo contractu confectum est Instrumentum, tum, etsi apposita non sit stipulatio, nihilominus intervenisse præsumitur Bald. *in prælud. feudor.*

 n. 14.

n. 14. Jacob. Schultes ad Modest. Pistor. *p. 1. qu. 49. num. 16.*

LEX XCIII.

Marcianus lib. 1. Fideicommissorum.

Filius familias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

Olim quicquid filio familias acquirebat, illud acquirebat patri §. *1. Inst. per quas person. cuique acq.* & quidem absque ulla distinctione bonorum, ita, ut ne momento quidem res acquisita apud filium manere potuerit *l. 79. ff. d. acqv. vel amitt. hered.* ratio est, quia qui in potestate est, nihil suum habere potest *l. 10. pr. ff. d. acqv. rer. dom.* & quia nostra voluntate intelligitur possidere, qui ei peculium dari permisit. Atque hæc intelligenda sunt de peculio profectitio, quod totum patris est.

NOTAB. I.

Jure novo pater habet usumfructum in peculio adventitio, proprietas verò manet penes liberos *l. ult. §. filiis autem C. d. bonis quæ liber.*

NOTAB. II.

Filius emancipatus quicquid acquirit, sibi acquirit pleno jure. Emancipationis beneficium est, jus quærendorum bonorum *l. 1 si à parent. quis manum.* Emancipati non dicuntur habere peculium *l. ult. §. ult. C. d. inoff. testam.*

LEX XCIV.

Ulpianus libro 2. fideicommissorum.

Non solent quæ abundant, vitiare scripturas.

Vide supra *notat. ad l. 81. h. t.*

L XE

LEX XCV.

Ulpianus libro 6. fideicommissorum.

Nemo dubitat, solvendo videri eum, qui defenditur.

Cum hac regula concordat *l. 110. §. infra h. t.* ibi: *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.* Hoc est, Qui aliàs non solvendo est per se, is tamen si defenditur, h. e. si alius pro ipso expromittit, solvendo videtur. Nemo autem admittitur ad defensionem alterius, nisi satisdat vel cavet: Ratio autem, cur ab illis, qui lites alienas sine mandato defendunt, tam strictè exigatur satisdatio judicatum solvi, hæc est, ne elusorium reddatur judicium. Periculum enim erat, ne, si condemnatio secuta esset, dominus verus judicium contra se intentatum sine suo mandato, ratum non haberet, tanquam inter alios gestum *l. sæpe d. re judic* Bronchorst. *ad h. l.*

Exempl.

Mevius ære alieno obrutus ad effugienda majora mala flebile cessionis beneficium arripit. Creditores vendere volunt bona. Pro Mevio intervenit *Cajus*, atque cavet s. satisdat. Eo casu bona debitoris, qui se vult defendere, non possunt venire *l. 5. ff. d. cess. bonor.* Qui enim per alium solidum solvere potest, solvendo esse dicitur *l. 114, ff. d. V. S.*

NOTABILE.

Si defensor, qui se liti obtulit & satis dedit, in judicio succumbit, æstimationem litis nomine principalis solvere cogitur, licet principalis Reus solvendo non sit, tamen propter inopiam domini non liberatur defensor, sed nihilominus in solidum condemnatur, & de suo judicatum solvere tenetur *l. 76. ff. d. procurator.* ibique Brunnemann. *in comment.*

LEX XCVI.

Marcianus libro 12. fideicommissorum.

In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.

Huic consentit *l. 168. § 1. infra h. t.* ubi Paulus ait: *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.* Scilicet verba voluntati inservire nata sunt, non contra *l. 7. §. ult. ff. d. supellect. legat. l. 15. §. 3. ff. d. falsis. &* mens à Rolando à Valle *in consil. 99. vol. 4. n. 49.* non inconcinnè dicitur radix verborum, & quod cor sit imperator lingvæ, eamque habeat sicut mancipium sub jurisdictione suâ, ait Bald. *in c. mandatum d. rescript.* Nemo enim præsumitur dixisse, quod prius mente non cogitavit. Hinc concludit Roland. à Valle *d. l. & consil. 81. vol. 4.* mentem in omni dispositione esse inspiciendam vid. *l. de societate in fin. C. pro socio. l. ult. C. quæ res pign. oblig. l. 219. ff. d. V. S.* Qualitas enim factorum describit qualitatem intellectus. Et intentio, mens & voluntas format & distingvit omnes actus hominum, non saltem in contractibus, testamentis, judiciis, sed etiam in delictis Molinæ *ad consvet. Paris. §. 43.* & in omnium ore versatur, de verbis non esse curandum, ubi mens patet gloss. *in l. si in vend. sub fin. ff. commun. prædior.* D. Richter. *d. Interpretat. contract. th. 8.*

Exempl. I.

Constitutionis dubiæ & obscuræ interpretatio solo Principi competit *l. ult. C. d. legib.* Cujus scilicet est leges condere, ejus etiam est interpretari, & unde jus prodiit, interpretatio quoque procedat, inquit Innocent. *in cap. inter alia 31. x. d. sentent. excomm.* scil. ita, ut mutetur jus per interpretationem, & quasi novum jus condatur Donell. *lib. 1. c. 13.*

Ex-

Exempl. II.

Unde *Statutum* prodiit, interpretatio quoque procedere debet *d.c. inter alia 31. d. sentent. excommun.* & ejus est statutum interpretari, cujus est condere *l. 1. C. d. sentent. pass. & restit.* atque in interpretatione statuti nil magis curandum est, quàm ut voluntas statuentis conservetur *l. 18. d. legib.*

Exempl. III.

Quando de mente vel sensu *privilegii*, vel etiam concedentis contentio oritur difficilis, quæ ex verbis privilegii neutiquam decidi potest, interpretatio perpetua s. generalis non solùm Principibus, eorumque successoribus, ut & aliis, qui proprio jure concedere privilegia valent *l. 10. ff. ad municip. l. 12. §. 1. C. d. leg.* Carpz. *p. 2. c. 6. d. 8. n. 3.* sed omnibus, qui legitimam privilegii concedendi potestatem à superioribus communicatam habent competit *l. 9. ff. d. prætor. stipul.* Enenckel. *tract. d. privileg. l. 1. c. 2. n. 15 16.*

Exempl. IV.

In *ultimis voluntatibus* Judex voluntatem testatoris sequi debet, sicut venator leporem, inquit Bald. *in l. 46. d. hered. instit.* Hinc licet heres rem alienam à testatore relictam, si ignoraverit alienam fuisse, legatario præstare aut æstimationem ejus dare non cogitur; Legatum tamen conjunctæ personæ v. g. Fratri, Uxori & similibus relictum omnino præstari debet, etiamsi testator rem alienam esse ignoraverit, & suam simpliciter putaverit *per l. 10. C. d. legat.* Schneidevv. *ad § 4. Instit. de legat. n. 18.* Hilliger *in Donell. enucl. lib. 8. c. 11. tit. 10.* cujus specialitatis ratio in sola affectione erga personam conjunctam consistit, Francisc. Mantica *d. conjectur. ult. volunt. lib. 9. tit. 9. n. 4.* Carpz. *lib. 6. resp. 28. n. 6.*

Limitat. Regula.

In contractibus, ubi lex pro uno contra alterum interpre-

ciatur conventionem, ut in *l. 38. §. 18. & l. 99. ff. d. V. O.* quæ leges probant contra stipulantem faciendam esse interpretationem quia in stipulatoris manu fuit, verba latè concipere. Sic in dubio contra venditorem pro emptore lex facit interpretationem *l. 39. d. pact. l. 2. & l. 38. d. contrah. emt.* D. Richter. *d. l. th. 8.*

NOTABILE.

Quoties verba legis vel dispositionis conveniunt cum mente, non opus est interpretatione. Nam in eo, quod definitum est, nullus datur conjecturæ locus *l. 137. §. 2. in fin. ff. d. V. O. l. 1. §. 8. ff. d. dot. prælег.* Treutler *consil. 58. n. 56.* Ubi verò mens & verba discrepare videntur, tunc opus est interpretatione, & quidem tali, ut mens & voluntas potius spectetur, quàm verba retineantur *l. 5. C. d. legib. l. 69. d. leg. 3.* Neque tamen verba legis debent intelligi judaicè, vel Nicodemicè, ut sonant, spretâ mente, ceu dicit gloss. *in l. 5. C. d. legib.*

LEX XCVII.

Hermogenianus libro 3. juris Epitomarum.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum pertinent.

DEportatio est perpetua in exilium condemnatio; & deportati dicuntur isti, qui propter aliquod grave & capitale delictum in exilium mittuntur, & ad certum locum vel insulam, ut perpetuò ibi sint, nec unquam inde recedere possint, condemnantur Manz. *in comment. ad Instit. quib. mod. patr. pol. solv. §. 1.* Deportati pro civiliter mortuis habentur, quia veluti mortui ejecti in alienas sedes migrare coguntur, atque in insulas, quasi in alterum orbem delati, omnibus exuti bonis, inter mortuos connumerantur; atque ita deportati per sententiam bona amittunt *l. 2. C. d. bon. proscript.* salvo tamen jure tertii, scil. Creditoris antiquioris. Quæ enim ad fiscum perveniunt, talia

sunt,

sunt, quæ deducto ære alieno supersunt *l. 11. ff. d. jur. fisc.* Hodie ob delictum aliquod per sententiam in bannum Imperiale in die Kǎyserl. Acht declarati exemplo deportatorum civiliter mortui sunt. Gail *lib. 2. obs. 86.* Carpz. *in prax. crim. p. 1. q. 140.*

Limitat.

De jure Novellarum damnatis, excepto crimine læsæ Majestatis, bona non auferuntur, verùm descendentibus, vel his non extantibus, ascendentibus, ad tertium usque gradum deferuntur *Nov. 134. cap. ult.*

NOTABILE I.

Necessarium non est, ut in sententia condemnatoria etiam bona fisco adjudicentur, sed Reo condemnato, tacite, ex juris dispositione, ipso jure omnia ejus bona cedunt *l. fin. ff. ad L. Jul. Maj.*

NOTAB. II.

Fiscus pignus quidem legale habet in bonis civium propter tributa *l. 1. C. in quib. caus. tac. pign.* Sed non ratione pœnarum *l. 11. l. 17. l. 37. d. jure fisci.* Paul. d. Castrens. *in l. adeo. d. compensat.* Hartm. Hartm. *lib. 2. tit. 27. obs. 17. n. 11.* atque sic Dni. JCti Jenenses anno 1612. ad requisitionem Ambrosii Werners, Einsiedelischen Verwalters zu Löbschau responderunt: Es hat der Fiscus in den Straffgeldern vor den jenigen / welchen eine dingliche Gerechtigkeit zu stehet / kein prioritätisch Recht oder prærogativ V. R. W. D. Richter d. *jur. & privil. credit. c. 2. membr. 5. n. 48.* Imò fiscus in casu confiscationis nullo gaudet jure, sed omnibus postponitur Creditoribus per *h. nostr. leg.* Wesenb. *par. ff. d. privil. credit. n. 6*

NOTAB. III.

Fiscus in passiva nomina defuncti succedit, *l. 11. d. jure fisc. l. 2. C. d. vi publ. & privat.* Peregr. *d. jure fisci lib. 5. tit. 1. n. 53.* cùm nomina activa & passiva separari nequeant Brunnem. *ad l. 11. ff. d. jure fisc.*

LEX XCVIII.

Hermogenianus libro 4. Juris Epitomarum.

Quoties utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.

Dicitur lucri ratio, quâ nobis titulo lucrativo aliquid accedit, v. g. ex causa donationis, legati atque id genus alia, ubi sine ullo alio compendium rerum facimus Ferrar. ad *h. l.* In pari verò causa lucri præfertur ille, qui prior est in tempore *c. qui prior X. d. reg. Jur. in 6.*

Exempl. I.

Si unus primò impetravit in Ecclesia beneficium, alius secundò; & secundus primò literas præsentaverit, primus debet esse potior: quia qui prior est tempore impetrationis, potior est in jure beneficii consequendi, Dynus *ad reg. Jur. in 6. d. c.*

Exempl. II.

Si pluribus certum feudum est promissum, præfertur is, cui primo promissum: Similiter si pluribus incerta expectativa concessa, tempore alios præcedit, *arg. l. 15. C. d. R. V.* D. Struve *syntagm. jur. feud. cap. 7. th. 7. n. 2.* nemine enim adhuc investito prior est causa priori concessione nitentis Mevius *p. 4. dec. 78.*

Limitat.

Si quis eorum legitimè nactus fuerit possessionem feudi vel alterius beneficii, tunc is omnibus aliis præfertur *arg. d. l. 15. C. d. R. V.* Lehnrecht *c. 37. ibi:* Wer die rechte Gewer an einem Gute hat/ der soll es mit mehrern Rechte behalten/ denn jener/ der den rechten Geber darbeut. Quia habens jus in re potior est illis, qui solum jus & actionem personalem habent, vide latè, hoc explicantem & limitantem Matth. d. Afflict. *in c. 1. qui success. ten. n. 3. & seqq.* Carpz. *p. 2. c. 45. d. 2. n. 4.* Hart. Pistor.

Pistor. *lib. 2. qu. 29. n. 11. & seqq.* Schrader. *d. feud. p. 5. c. 2. n. 19.* vide supra notata *ad l. 33. h. t.*

NOTABILE.

Feudo duobus promisso si neuter obtinuit possessionem, expectativa specialis, & ad certum feudum directa præfertur generali indefinitè concessæ *arg. c. 14. & 38. d. preb. in. 6.* Vultej. *de feud. lib. 1. c. 10. n. 11.* Berlich. *p. 2. concl. 54. n. 53.* Secus de jure Saxonico Hart. Pistor. *d. qu. 29. n. 9.*

LEX XCIX.

Venulejus lib. 12. stipulationum.

Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat.

Vide supra ad *L. 63. & 88. h. t.* notata. Improbus verò Pœdiano teste dicitur, qui peccando non abstinet h.e. ex legum decreto non pendet: Sicuti Probus Festo dicitur quasi prohibus, ut qui se à delinquendo prohibet. Ferrar. ad *h. l* Improbus est qui sciens, dolô malo injuriam facit, & alterum lædit, suum cuique non tribuit; quem *sacrum* appellari solitum refert Festus verbo *Sacer.* Wissenb. ad *h. l.* Improbus ergò Creditor est, qui velit iterum consequi, quod accepit, *l. 51. §. 1. ff. d. re judic.* & Improbus Debitor est, qui non ignorat, aut ignorare non debuit, quomodo & quantum solvere debet. Contra verò talis non est, qui ignorat. Et effectus hujus regulæ est, quòd, qui temerè protrahit litem, cùm aliter rem esse novit, ob moram usuras omnesque obventiones præstare teneatur *l. 1. C. d. usur. rei judic.*

Exemplum.

Contraxit quis debitum 1000. Imperial. securitatisque ergò fundum Sellianum hypothecæ dedit. Creditori volenti solvitur summa quædam sortis s. capitalis, uti vocant. Debitor

 mori-

moritur. Conveniuntur heredes. Hi residuum solvere parati, nesciunt quantum. Causa apud arbitros examinatur. Creditor interim vendit pignus. Q. Num Jus proprietatis transeat, cùm Creditor vendendo pignus aliàs dominium transferat in emtorem vid. supra notata *ad l. 11. hoc tit. limit. 2.* Negat. quia dici non potest, eum in mora esse, dum se paratum dicit ad solvendum, modò constet, quantum illud sit *l. 24. ff. d. usur.* ut proinde improba alienatio proprietatis jus non auferat per *l. 5. C. d. distract. pignor.* venditioque de facto à Creditore facta sit retractanda *l. pen. ff. d. rescind. vend.* vid. Cravetta plures citans *cons. 837. n. 17.*

NOTABILE I.

Iniqvum est propter majorem quantitatem petitam, etiam eam summam, quam nosti te debere, contra conscientiam negare, & fortè non sine perjurii metu, inficias ire: cùm major summa semper excludat minorem, ut quicquid de toto dicitur, etiam de parte veniat intelligendum Ferrar. *ad h. l.*

NOTABILE II.

Si reus conventus mendaciter neget calculum fuisse factum, actor autem hoc probet, & tunc demum reus mendax alleget calculi errorem, in pœnam mendacii beneficio *legis 1. C. d. error. calcul.* privari debet.

LEX C.

Cajus lib. 1. Regularum.

Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

Hæc lex supra ad *l. 35.* exposita est. Quibus addenda sunt hæc: Jure nostro legem, quæ antehac est lata, per recentiorem antiquari. Leges enim positivas ex natura ipsa atque conditione tam rerum humanarum, quàm ipsarum legum muta-

mutabiles esse probatu non est difficile. Cùm enim res humanæ maximè fluxæ sint atque instabiles, leges verò ad conditionem harum rerum humanarum & statum Reip. accommodandæ sint, ipsarumque legum sit natura & conditio, quòd non possint ità scribi, ut omnes quandocunque eventuros casus complecti possint, teste Juliano in *l. 10. & l. 12. ff. d. leg.* hinc sequitur leges à mutabilitate prorsus eximi aut liberari non posse, maximè, quando illa mutatio facit ad Reipubl. utilitatem. Id quod ipse Imperator Justin. evidenter innuit in *Nov. 127. Nostras*, inquiens, *leges emendare nos non piget, ubique utilitatem subjectis invenire volentes &c.* Lex verò naturæ immutabilis est, §. *pen. Inst. d. jur. nat. gent. & civil. l. 14.* §. *1. ff. d. R. N.*

LEX CI.

Paulus libro singulari de cognitionibus.

Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: Ita enim Imperator Antoninus cum Divo fratre suo rescripsit.

SÆpius in jure nostro *mensium* mentio fit. Dictus est mensis Ciceroni *l. 2. d. natur. Deor.* à mensione. Aliis *à μὴν, μηνὸς*, luna, unde verisimiliter German. descendit Mond / vel der Mohn/ & inde Monat; mensis enim nihil aliud est, quàm tempus lunæ cursu & circumvolutione definitum. Menses sunt vel *Lunares*, vel *Solares*. Lunaris vocatur spatium, quod ab uno Lunæ coitu cum Sole usque ad alterum intercedit: Hi sunt vel *Periodici* (latinè peragrationis) vel *Synodici*, (latinè consecutionis) vel *Apparitionis*. Periodici continent tempus 27. dierum & 8. horarum. Synodici sunt vel *veri*, & 29. dies cum 12. horis complectuntur, vel *cavi*, 29. præcisè dierum spatiis inclusi. Mensis verò apparitionis diebus 26. & horis 12. continetur: &

NOTABILE I.

Duorum mensium in jure fit mentio in materia manumissionis, quando ancilla vendita manumittenda *l. fin. ff. qui sine manumiss. ad libert.* In liquidatione debiti compensandi contra fiscum *l. 46. §. 4. ff. d. jur. fisci.* quod plerique locum habere volunt etiam in causis privatorum, teste Sichard. *rubr. num. 13. C. d. compensat.* In Clericis ad opponendam præscriptionem fori *Nov. 83. præf. n. 2.* In Constitutionibus novis ut valeant *Nov. 66.* Zaes. *ad ff. d. legib. n. 12.* In eo, qui sine scriptis promisit aliquem exhibere vel judicio sistere *l. 27. §. 1. C. d. fidejuss.* In præstandis usuris pupillaribus tutor singulis annis duos menses immunis est, quod ei laxamentum datur exigendæ & rursus occupandæ pecuniæ gratia *l. ult. C. fidejuss.* In vendenda re emphyteutica *l. ult. C. d. jure emphyteutic.* vendendis mancipiis, ut qui mancipia vendit, cavere debeat, ne quid morbi sit, præter hoc, quod palàm ac rectè pronunciasset, quòd si mancipium adversus quod dictum fuerit, venisset, neque de iis, quæ edicto ædilium continentur, sit cautum, judicium intra duos menses adversus venditorem per Ædiles datur, quo mancipium redhibere jubetur *l. si venditur. l. quod si nolit ff. d. ædil. edict.*

NOTABILE II.

In hac lege *fratre* legendum esse non *patre* notat Matthæi *h. l.* quia nulla extant rescripta ab Imper. Antonino ipsiusque patre divulgata: sive intelligatur Antoninus Pius, sive Antoninus Philosophus, neuter verò cum suo patre sedit ad imperii gubernacula. Illum circiter annum Christi 144. solum imperasse: Hunc verò viginti annis post, plus minus, cum fratre suo Ælio Comodo vero imperii administrationem aliquamdiu communem habuisse. Atque hi ipsi Imperatores sunt, qui passim in jure *Divi fratres* appellantur.

LEX

LEX CII.

Ulpianus libro 1. ad Edictum.

Qui vetante Prætore fecit, hic adversus edictum fecisse propriè dicitur.

NOn solùm peccat contra edictum Prætoris, qui contra edictum perpetuum (cujus compilator fuit Julianus JCtus) peccat, sed etiam qui fecit contra id, quod Prætor simpliciter vetuit.

Exempl. I.

Prætor vetuit, ne libertus Patronum absque impetratione veniæ in jus vocet. Contra talem prohibitionem faciens æquè 50. aureis multabatur, ac si Prætoris edictum in albo publicè propositum dolo malo corrupisset *l. 12. d. in jus voc. l. 7. d. jurisdict.*

Exempl. II.

Qui contra jussum Prætoris cautionibus judicio sistendi causa factis non obtemperavit, vel qui jus dicenti non paruit, vel qui non edidit actionem &c. adversus edictum fecisse judicatur. *l. 111. ff. h. t.*

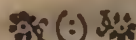
NOTABILE

Adversus sententiam arbitri fieri dicitur, si petatur ab eo, à quo arbiter peti vetuit *l. adversus ff. d. receptis.*

§. *I.*

Ejus est actionem denegare, qui possit & dare.

Videantur supra notata ad *l. 3. & 37. h. t.* Cui addendum: Quod super denegata actione seu justitia nemo possit conqueri, quando judex, qui eam protraxisse dicitur, est incompetens; qui enim dare non potest, non potest dici negasse, Bronchorst ad *h. l.*



DISPUTATIO VII.

LEX CIII.

Paulus libro I. ad Edictum.

Nemo de domo sua extrahi debet.

DOmus (à græco δόμος dicta, ædificium ad inhabitandum factum denotans) cuivis tutissimum receptaculum atque refugium esse debet, adeo ut nemo in propriâ sua domo capi aut extrahi possit *l. 18. ff. d. in jus vocand.* & *l. nostr.* : Est ergo hic notabile privilegium Domus circa realem citationem, quæ fit per capturam Rei, D. Henr. Balth. Roth. JCtus *in Dissert. de eo quod justum est circa domum cujusq. propriam & suam c. 14. n. 7.* Qui textus quidem loquuntur de antiquo illo in jus vocandi more, ubi vocatus aut è vestigio sequi debebat vocantem, aut manu injectâ invitum duci, rapi, trahi fas erat *l. 5. §. ult. ff. qui satisdar. cog.* Hodie tamen hæc doctrina etiam accomodatur, ut nemo capi possit in domo tam propriâ, quàm alienâ, modò inhabitet eam, Bart. Castr. aliique *ad d. l. 18. d. in jus voc.* Wesenbec. ad *h. l.* etiamsi sit domus, in qua quis missus in bonorum possessionem Ferrar. *caut. 22.* vel sit in horto, qui alii est additamentum, ut loquitur Papinian. *in l. 91. §. 5. ff. d. leg. 3.* quod extendunt quoque ad stabulum ad domum pertinens, cum pars totius jure veniat, Jason *in d. l. 18. col. 1.* & ad navem Alber. d. Rosat. *in l. pen. ff. d. his qui dejecer. vel effud.* modò ibi citandus soleret moram facere & commorari, & non haberet aliam habitationem, uti sæpius in nautis observatur Decius ad *h. l.* Idem statuunt de molendino, si molendinarius in eo habitet Jason *d. l.* extenduntque hactenus dicta Doctores, licet ostium sit apertum Ant. Gabriel. *comm. d. malef. 7. concl. 10. num. 15.* D. Rothe *d. l.*

Limitatur regula.

I.

In causis criminalibus.

Propter quas, uti & debita quis domo extrahi invitus potest *Nov. 134. §. 51. quis eorum* Paris-Felyn. *cap. 1. col. 5. d. sponsal.* II.

In causis fiscalibus.

l. 2. C. d. exactor. trib. lib. 10. ubi dicitur, quod ob fiscalia debita, vel tributa non solùm quis invitus ex domo sua ab exactore tributorum, sed etiam in aperta & libera custodia detineri possit, & tamen *in l. 18. ff. d. in jus voc. in 12. fallent.* dicit, quod procedat in quovis debito fiscali, licet de fuga debitor suspectus non sit. III.

Si quis confugisset ad domum.

Ita ut repertus extra domum, si confugisset postea in domum, possit inde extrahi, quod tanquam singulare tradit Hipol. *sing. 225.* Alex. *cons. 24. col. 9. vol. 2.*

NOTABILE.

Professor, Advocatus, vel alius Doctor quispiam, artifices, quales sunt omnis generis fabri, vietores & alii, strepitu quodam artem suam exercentes, eoque studia impedientes, si sese vicinis ædibus ingerant, Judicis officio expellere potest; idque propter magnum studiorum favorem arg. *l 50. ff. famil. hercisc. l. 28. ff. ex quib. caus. maj. authent. C. ne filius pro patre l. unic. in fin. C. d. stud. liberalib. urb. Rom.* vid. elegans præjudicium apud D. Richter ad *d. authent. C. ne fil. pr. patr. pag. mih. 49.*

LEX CIV.

Ulpianus libro 2. ad Edictum.

Si in duabus actionibus alibi summa major, alibi infamia est: præponenda est causa existimationis. Ubi autem æquiparant famosa judicia,

cia, etsi summam imparem habent, pro partibus tamen accipienda sunt.

PEr minorem causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportere, quia major quæstio minorem causam ad se trahit, scribit Paulus JCtus *in l.54.ff.d.judic.* Major autem in *h.l.* censetur, quæ infamiam irrogat, etiamsi minorem summam continet. Itaque causa, quæ pecuniarium duntaxat damnum persequitur, & itidẽ causa quæ famam seu existimationẽ concernit, illa huic cedit. Criminale Judicium prius est proponendum; neque criminale & civile judicium æquè principaliter cumulari potest *l.4.d.publ.jud.* & ita Imperator Constantinus rescripsit *in l.ult.C.d.ordin.judic.* ibi; *Quoniam civili disceptatione intermissâ sæpè fit, ut priùs de crimine judicetur; quod, utpote majus, meritò minori præfertur; ex quo criminalis quæstio quocunque modo cessaverit, oportet civilem causam, velut ex integro in judicium deductam distingvi: ut finis criminalis negotii ex eo die, quo inter partes lata fuerit sententia, initium civili quæstioni tribuat.*

Exempl. I.

Johannes W. in prætorio L. contra *Ambrosium S.* ex instrumento obligationis executivè agit. Reus solutionem jam factam opponit, & quietationem producit. Actor contra reum, quem falsum in apochâ commisisse dicit, inquisitivè, causâ civili executivâ suspensâ, procedi velle petit. Et ita procedendum esse teste Carpzov. *lib.2.respons.52.* responderunt Dnn. Scabini Lipsienses, quorum sententia confirmata fuit in supremo Appellationum Judicio Dresdensi hisce formalibus Hat Hans Wichman Ambrosium Schützeln wegen 250. fl. in Anspruch genommen/so Er auch geständig gewesen/nachmals aber fürgewendet/ daß Er solche Schuld Klägers Anwal-

 den/

den/Georg Walthern bezahlt/ von welchem Er auch darü-ber quittiret worden /und die Quittung vorgelegt/ darwi-der Kläger fürgewendet/ daß solche Quittung vom Beklag-ten selbsten fälschlichen geschrieben/ besiegelt / und also ein *crimen falsi* begangen worden were / inmassen sich denn des-wegen allerhand Verdacht wider ihn ereignet/etc. So er-scheinet daraus allenthalben so viel/ daß ihr wider gedach-ten Hansen Schützeln derowegen gebührlichen zu *inquiri*-ren wohl befugt/und wird *Inquisit* vor allen Dingen uf sol-che seine Verbrechung *Articuls*-weise vernommen/ auch do Er etwas doran verneinet/werden Zeugen vermittels Ey-des abgehöret/ und do es nöhtig/ mit *inquisito confrontiret*, darauff alsodann/ wie in der Sachen ferner zu *procediren*, „ergehet was Recht ist. Immittelst aber wird mit dem „Hauptwercke und der angesetzten Hülffe billich in Ruhe „gestanden V. R. W.

Exempl. II.

Mevius, tanquam debitor, 200. Imperial. ex causa mutui debet *Cajo*. Eidem debet idem 50. ex actione tutelæ, quæ ob dolum infamat. Mevius solvit 50. Quæritur, cùm debitor non expresserit, in quamnam causam; Jus disponit, in eam summam solvisse, quæ irrogat infamiam *l. 97. ff. d. solut.* Judicia ergo famosa majora sunt non famosis, etiamsi hæc majorem summam contineant. Bronch. *ad h. l.*

Limitatur Regula.

I.

Quando duo judicia famosa concurrunt.

Tunc illa pro paribus habentur, nec unum alteri præfertur, quamvis summam disparem habeant per *h. l.* Sic Actio furti non manifesti, & actio vi bonorum raptorum, quarum utraque famosa est, *l. 63. ff. d. furt. §. pen. Inst. d. pœn. temer. Litig.*

illa in duplum datur §. *in duplum Instit. d. act.* Hæc verò intra annum in quadruplum *l. 2. ff. d. vi bon. rapt.* Utraque harum summam disparem habet, pares tamen sunt hæ actiones. Hinc si furti non manifesti prius cum raptore actum sit, actio vi bonorum raptorum adversus eundem institui potest, ad consequendum id, quod in hac actione est amplius, Cujacius *lib. 8. obs. c. 24.*

Limit. II.

Si præjudicialis quæstio status quæ civilis est incidit.

Tunc illa antecedere debet cognitionem causæ criminalis, ut de idoneo accusatore constare possit, priusquam de adulterio disceptatur, exemplum est in *l. 26. C. ad L. Jul. d. adult.*

NOTABILE.

Tò *æquiparant* sumitur, pro *æquiparantur*, uti in *l. 1. §. 11. ff. si quadrup. pauper. fec. dic.* dicitur: *cùm arietes & boves commisissent, pro inter se committerentur.* Wissenb. *ad h. l.*

LEX CV.

Paulus libro 1. ad Edictum.

Ubicunque causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.

Vide supra notata ad *l. 71. h. t.* ubi hæc lex simul explicata est.

LEX CVI.

Paulus libro 2. ad Edictum.

Libertas inæstimabilis res est.

Cum hac lege convenit infra *Lex 176. §. 1. h. t.* ubi idem Paulus ait: *Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.* Scilicet in genere Libertas, inquit Cicero in paradoxis, quam non solùm ab hominibus, verùm etiam à bestiis expeti, atque omnibus rebus anteponi videmus, est potestas vivendi ut velis,

non quidem in eo, qui pro libidine suâ in nullum non facinus præceps agitur, sed qui recta sequitur, qui gaudet officio, cui vivendi via considerata atque provisa est, &c. vel Libertas à jure civili considerata, ad status rationem pertinens, naturalis facultas est ejus, quod cui facere libet, nisi quod vi aut jure prohibetur Libertas autem (personarum) inæstimabilis res est *h. l.* nihilque gratius servis præstari potest, quàm libertas *l. Paulus in princ. ff. d. fideicommiss. libert.* Et publica causa est, non privata *l. si quis rogatur ff. eod.* Ac quod dicitur de libertate, idem dicitur de homine libero, cujus corpus non recipit æstimationem *l. 1. §. sed cum liber homo, & in l. fin. ff. d. his qui deject. vel effud.* causæque piæ æquiparatur, ita quòd favores libertati attributi habeant locum in omnibus piis relictis, Decius *ad h. l.*

NOTABILE.

Homo & ejus membra recipiunt quidem æstimationem, non verò determinatam, & simplicem, quò pertinet *l. nostra 106. l. 1. §. 5. & l. ult. ff. d. his qui effud. §. fin. Inst. quib. ex caus. manum. non lic. l. 2. §. 2. ff. d. L. Rhod. l. 3. ff. si quadrup. paup.* Sed indeterminatam & compositam, quò pertinet *l. 8. §. ult. ff. rem rat. haber. l. 176. §. ult. d. R. J. l. 63. pr. ff. ad L. falcid. l. 33. ff. ad L. aquil. l. 2. C. d. patrib. qui fil. distrax.* quam vel exinde observare licet, cùm membrum alterum pluris altero æstimetur; Ita mutilatio vel effossio oculi pluris æstimanda, quàm abscissio digiti, uti responderunt Dnn. Scabini Lipsienses. Und ist das ausgestochene Auge mit 100. Gülden zu verbüßen schuldig / V. R. W. Florenos verò quinquaginta dictarunt pro abscisso pollice in manu dextrâ cuidam scribæ ad *requisitionem Quæstoris Torgensis 1628.* Et pro mutilato digito auriculari in manu dextrâ figuli decem sexagenas antiquas vel 12. florenos Rhenanos cum semisse *ad consultationem Senatus Grimmensis anno 1602*

1602. Quæ verò æstimatio indeterminata in determinatam convertitur ut *l. 8. §. ult. rem rat. hab.* uti patet ex responsis nunc citatis, vid. Carpz. *p. 2. qu. 99. prax. crimin.* D. Nitschius JCtus Giessensis *in dissert. inaug. d. æstimatione cap. 5. th. 7.*

LEX CVII.

Cajus libro 1. ad Edictum provinciale.

Cum servo nulla actio est.

Vide notata supra ad *L. 22. h. t.*

LEX CVIII.

Paulus libro 4. ad Edictum.

Ferè in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.

Variæ divisiones ætatis à JCtis traduntur. Quidam *triplicem* faciunt ætatem: *Infantiam, Impubertatem & Minorennitatem.* Accursius *quatuor* partes ætatis adstruit in *l. 68. vers. in prima ætate ff. ad L. Falcid.* Alii *quinq;* gradus faciunt: *Infantiam, Pueritiam, Minorennitatem, Virilitatem, & Senectutem.* Doctores *Sex partes* communiter statuunt ita ut addant *Senium* vid. *Beust. ad tit. d. jurejur. l. 15. n. 4.* Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. cas. 57. n. 6.* Quid infantia sit & pupillaris ætas, vid. notat. supra ad regul. V. *Notabil. 2.* Quando autem hîc dicitur in pœnalibus judiciis ætati succurri, per *Ætatem* non intelligitur *pubertas*, ut in *l. 3. C. d. testam. tutel.* nec anni XXV. ut in *l. ex duobus 27. pr. ff. d. neg. gest.* sed ætas pupillaris, & ea quidem quæ doli nondum est capax Cujac. *lib. 6. obs. 3.* nec non Senium, seu Decrepita Senectus; Ejusmodi enim Senes in delictis mitius sunt puniendi, præsertim si non tam ex dolo, quàm mentis alienatione peccasse videantur Carpzov. *pract. crimin. p. 3. qu. 144. n. 34. part. 2. qu. 62. n. 29. & n. 30.*

Istru-

moritur. Conveniuntur heredes. Hi residuum solvere parati, nesciunt quantum. Causa apud arbitros examinatur. Creditor interim vendit pignus. Q. Num Jus proprietatis transeat, cùm Creditor vendendo pignus aliàs dominium transferat in emtorem vid. supra notata *ad l. 11. hoc tit. limit. 2.* Negat. quia dici non potest, eum in mora esse, dum se paratum dicit ad solvendum, modò constet, quantum illud sit *l. 24. ff. d. usur.* ut proinde improba alienatio proprietatis jus non auferat per *l. 5. C. d. distract. pignor.* venditioque de facto à Creditore facta sit retractanda *l. pen. ff. d. rescind. vend.* vid. Cravetta plures citans *cons. 137. n. 17.*

NOTABILE I.

Iniqvum est propter majorem quantitatem petitam, etiam eam summam, quam nosti te debere, contra conscientiam negare, & fortè non sine perjurii metu, inficias ire: cùm major summa semper excludat minorem, ut quicquid de toto dicitur, etiam de parte veniat intelligendum Ferrar. *ad h. l.*

NOTABILE II.

Si reus conventus mendaciter neget calculum fuisse factum, actor autem hoc probet, & tunc demum reus mendax alleget calculi errorem, in pœnam mendacii beneficio *legis 1. C. d. error. calcul.* privari debet.

LEX C.

Cajus lib. 1. Regularum.

Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

Hæc lex supra ad *l. 35.* exposita est. Quibus addenda sunt hæc: Jure nostro legem, quæ antehac est lata, per recentiorem antiquari. Leges enim positivas ex natura ipsa atque conditione tam rerum humanarum, quàm ipsarum legum muta-

mutabiles esse probatu non est difficile. Cùm enim res humanæ maximè fluxæ sint atque instabiles, leges verò ad conditionem harum rerum humanarum & statum Reip. accommodandæ sint, ipsarumque legum sit natura & conditio, quòd non possint ità scribi, ut omnes quandocunque eventuros casus complecti possint, teste Juliano in *l. 10. & l. 12. ff. d. leg.* hinc sequitur leges à mutabilitate prorsus eximi aut liberari non posse, maximè, quando illa mutatio facit ad Reipubl. utilitatem. Id quod ipse Imperator Justin. evidenter innuit in *Nov. 127. Nostras*, inquiens, *leges emendare nos non piget, ubique utilitatem subjectis invenire volentes &c.* Lex verò naturæ immutabilis est, §. *pen. Inst. d. jur. nat. gent. & civil. l. 14. §. 1. ff. d. R. N.*

LEX CI.

Paulus libro singulari de cognitionibus.

Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: Ita enim Imperator Antoninus cum Divo fratre suo rescripsit.

SÆpius in jure nostro *mensium* mentio fit. Dictus est mensis Ciceroni *l. 2. d. natur. Deor.* à mensione. Aliis ἀ μὴν, μενὸς, luna, unde verisimiliter German. descendit Mond / vel der Mohn / & inde Monat; mensis enim nihil aliud est, quàm tempus lunæ cursu & circumvolutione definitum. Menses sunt vel *Lunares*, vel *Solares*. Lunaris vocatur spatium, quod ab uno Lunæ coitu cum Sole usque ad alterum intercedit: Hi sunt vel *Periodici* (latinè peragrationis) vel *Synodici*, (latinè consecutionis) vel *Apparitionis*. Periodici continent tempus 27. dierum & 8. horarum. Synodici sunt vel *veri*, & 29. dies cum 12. horis complectuntur, vel *cavi*, 29. præcisè dierum spatiis inclusi. Mensis verò apparitionis diebus 26. & horis 12. continetur: &

 ita

NOTABILE I.

Duorum mensium in jure fit mentio in materia manumissionis, quando ancilla vendita manumittenda *l. fin. ff. qui sine manumiss. ad libert.* In liquidatione debiti compensandi contra fiscum *l. 46. §. 4. ff. d. jur. fisci.* quod plerique locum habere volunt etiam in causis privatorum, teste Sichard. *rubr. num. 13. C. d. compensat.* In Clericis ad opponendam præscriptionem fori *Nov. 83. praef. n. 2.* In Constitutionibus novis ut valeant *Nov. 66.* Zœs. *ad ff. d. legib. n. 12.* In eo, qui sine scriptis promisit aliquem exhibere vel judicio sistere *l. 27. §. 1. C. d. fidejuss.* In præstandis usuris pupillaribus tutor singulis annis duos menses immunis est, quod ei laxamentum datur exigendæ & rursus occupandæ pecuniæ gratia *l. ult. C. fidejuss.* In vendenda re emphyteutica *l. ult. C. d. jure emphyteutic.* vendendis mancipiis, ut qui mancipia vendit, cavere debeat, ne quid morbi sit, præter hoc, quod palam ac rectè pronunciasset, quòd si mancipium adversus quod dictum fuerit, venisset, neque de iis, quæ edicto ædilium continentur, sit cautum, judicium intra duos menses adversus venditorem per Ædiles datur, quo mancipium redhibere jubetur *l. si venditur. l. quod si nolit ff. d. ædil. edict.*

NOTABILE II.

In hac lege *fratre* legendum esse non *patre* notat Matthæi *h. l.* quia nulla extant rescripta ab Imper. Antonino ipsiusque patre divulgata: sive intelligatur Antoninus Pius, sive Antoninus Philosophus, neuter verò cum suo patre sedit ad imperii gubernacula. Illum circiter annum Christi 144. solum imperasse: Hunc verò viginti annis post, plus minus, cum fratre suo Ælio Comodo vero imperii administrationem aliquamdiu communem habuisse. Atque hi ipsi Imperatores sunt, qui passim in jure *Divi fratres* appellantur.

LEX

LEX CII.

Ulpianus libro 1. ad Edictum.

Qui vetante Prætore fecit, hic adversus edictum fecisse propriè dicitur.

NOn solùm peccat contra edictum Prætoris, qui contra edictum perpetuum (cujus compilator fuit Julianus JCtus) peccat, sed etiam qui fecit contra id, quod Prætor simpliciter vetuit.

Exempl. I.

Prætor vetuit, ne libertus Patronum absque impetratione veniæ in jus vocet. Contra talem prohibitionem faciens æquè 50. aureis multabatur, ac si Prætoris edictum in albo publicè propositum dolo malo corrupisset *l. 12. d. in jus voc. l. 7. d. jurisdict.*

Exempl. II.

Qui contra jussum Prætoris cautionibus judicio sistendi causa factis non obtemperavit, vel qui jus dicenti non paruit, vel qui non edidit actionem &c. adversus edictum fecisse judicatur. *l. 111. ff. h. t.*

NOTABILE

Adversus sententiam arbitri fieri dicitur, si petatur ab eo, à quo arbiter peti vetuit *l. adversus ff. d. receptis.*

§. I.

Ejus est actionem denegare, qui possit & dare.

Videantur supra notata ad *l. 3. & 37. h. t.* Cui addendum: Quod super denegata actione seu justitia nemo possit conqueri, quando judex, qui eam protraxisse dicitur, est incompetens; qui enim dare non potest, non potest dici negasse, Bronchorst ad *h. l.*



DISPUTATIO VII.

LEX CIII.

Paulus libro I. ad Edictum.

Nemo de domo sua extrahi debet.

DOmus (à græco Δόμος dicta, ædificium ad inhabitandum factum denotans) cuivis tutissimum receptaculum atque refugium esse debet, adeo ut nemo in propriâ sua domo capi aut extrahi possit *l. 18. ff. d. in jus vocand.* & *l. nostr.* Est ergo hic notabile privilegium Domus circa realem citationem, quæ fit per capturam Rei, D. Henr. Balth. Roth. JCtꝰ *in Differt. de eo quod justum est circa domum cujusq; propriam & suam c. 14. n. 7.* Qui textus quidem loquuntur de antiquo illo in jus vocandi more, ubi vocatꝰ aut è vestigio sequi debebat vocantem, aut manu injectâ invitum duci, rapi, trahi fas erat *l. 5. §. ult. ff. qui satisdar. cog.* Hodie tamen hæc doctrina etiam accomodatur, ut nemo capi possit in domo tam propriâ, quàm alienâ, modò inhabitet eam, Bart. Castr. aliique *ad d. l. 18. d. in jus voc.* Wesenbec. ad *h. l.* etiamsi sit domus, in qua quis missus in bonorum possessionem Ferrar. *caut. 22.* vel sit in horto, qui alii est additamentum, ut loquitur Papinian. *in l. 91. §. 5. ff. d. leg. 3.* quod extendunt quoque ad stabulum ad domum pertinens, cum pars totius jure veniat, Jason *in d. l. 18. col. 1.* & ad navem Alber. d. Rosat. *in l. pen. ff. d. his qui dejecer. vel effud.* modò ibi citandus soleret moram facere & commorari, & non haberet aliam habitationem, uti sæpius in nautis observatur Decius ad *h. l.* Idem statuunt de molendino, si molendinarius in eo habitet Jason *d. l.* extenduntque hactenus dicta Doctores, licet ostium sit apertum Ant. Gabriel. *comm. d. malef. 7. concl. 10. num. 15.* D. Rothe *d. l.*

Limitatur regula.

I.

In causis criminalibus.

Propter quas, uti & debita quis domo extrahi invitus potest *Nov. 134. §. 51. quis eorum* Paris. Felyn. *cap. 6. col. 5. d. sponsal.*

II.

In causis fiscalibus.

l. 2. C. d exactor. trib. lib. 10. ubi dicitur, quod ob fiscalia debita, vel tributa non solùm quis invitus ex domo sua ab exactore tributorum, sed etiam in aperta & libera custodia detineri possit, & tamen *in l. 18. ff. d. in jus voc. in 12. fallent.* dicit, quod procedat in quovis debito fiscali, licet de fuga debitor suspectus non sit.

III.

Si quis confugisset ad domum.

Ita ut repertus extra domum, si confugisset postea in domum, possit inde extrahi, quod tanquam singulare tradit Hipol. *sing. 225.* Alex. *cons. 24. col. 8. vol. 2.*

NOTABILE.

Professor, Advocatus, vel alius Doctor quispiam, artifices, quales sunt omnis generis fabri, vietores & alii, strepitu quodam artem suam exercentes, eoque studia impedientes, si sese vicinis ædibus ingerant, Judicis officio expellere potest; idque propter magnum studiorum favorem arg. *l 50. ff. famil. hercisc. l. 28. ff. ex quib. caus. maj. authent. C. ne filius pro patre l. unic. in fin. C. d. stud. liberalib. urb Rom.* vid. elegans præjudicium apud D. Richter ad *d. authent. C. ne fil. pr. patr. pag. mih. 40.*

LEX CIV.

Ulpianus libro 2. ad Edictum.

Si in duabus actionibus alibi summa major, alibi infamia est: præponenda est causa existimationis. Ubi autem æquiparant famosa judicia,

cia, etsi summam imparem habent, pro partibus tamen accipienda sunt.

PEr minorem causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportere, quia major quæstio minorem causam ad se trahit, scribit Paulus JCtus *in l. 54. ff. d. judic.* Major autem in *h. l.* censetur, quæ infamiam irrogat, etiamsi minorem summam continet. Itaque causa, quæ pecuniarium duntaxat damnum persequitur, & itidẽ causa quæ famam seu existimationẽ concernit, illa huic cedit. Criminale Judicium prius est proponendum; neque criminale & civile judicium æquè principaliter cumulari potest *l. 4. d. publ. jud.* & ita Imperator Constantinus rescripsit *in l. ult. C. d. ordin. judic.* ibi: *Quoniam civili disceptatione intermissâ sæpè fit, ut priùs de crimine judicetur; quod, utpote majus, meritò minori præfertur; ex quo criminalis quæstio quocunque modo cessaverit, oportet civilem causam, velut ex integro in judicium deductam distingvi: ut finis criminalis negotii ex eo die, quo inter partes lata fuerit sententia, initium civili quæstioni tribuat.*

Exempl. I.

Johannes W. in prætorio L. contra *Ambrosium S.* ex instrumento obligationis executivè agit. Reus solutionem jam factam opponit, & quietationem producit. Actor contra reum, quem falsum in apochâ commisisse dicit, inquisitivè, causâ civili executivâ suspensâ, procedi velle petit. Et ita procedendum esse teste Carpzov. *lib. 2. respons. 52.* responderunt Dnn. Scabini Lipsienses, quorum sententia confirmata fuit in supremo Appellationum Judicio Dresdensi hisce formalibus Hat Hans Wichman Ambrosium Schützeln wegen 250. fl. in Anspruch genommen/ so Er auch geständig gewesen/ nachmals aber fürgewendet/ daß Er solche Schuld Klägers Anwal-

 den/

den/Georg Walthern bezahlt/von welchem Er auch darü-ber quittiret worden/und die Quittung vorgelegt/darwi-der Kläger fürgewendet/daß solche Quittung vom Beklag-ten selbsten fälschlichen geschrieben/besiegelt/und also ein *crimen falsi* begangen worden were/inmassen sich denn des-wegen allerhand Verdacht wider ihn ereignet/etc. So er-scheinet daraus allenthalben so viel/daß ihr wider gedach-ten Hansen Schützeln derowegen gebührlichen zu *inquiri*-ren wohl befugt/und wird *Inquisit* vor allen Dingen uf sol-che seine Verbrechung *Articuls*-weise vernommen/auch do Er etwas doran verneinet/werden Zeugen vermittels Ey-des abgehöret/und do es nöhtig/mit *inquisito confrontiret*, darauff alsodann/wie in der Sachen ferner zu *procediren*, „ergehet was Recht ist. Immittelst aber wird mit dem „Hauptwercke und der angesetzten Hülffe billich in Ruhe „gestanden V.R.W.

Exempl. II.

Mevius, tanquam debitor, 200. Imperial. ex causa mutui debet *Cajo*. Eidem debet idem 50. ex actione tutelæ, quæ ob dolum infamat. Mevius solvit 50. Quæritur, cùm debitor non expresserit, in quamnam causam; Jus disponit, in eam summam solvisse, quæ irrogat infamiam *l. 97. ff. d. solut.* Judicia ergo famosa majora sunt non famosis, etiamsi hæc majorem summam contineant. Bronch. *ad h. l.*

Limitatur Regula.

I.

Quando duo judicia famosa concurrunt.

Tunc illa pro paribus habentur, nec unum alteri præfertur, quamvis summam disparem habeant per *h. l.* Sic Actio furti non manifesti, & actio vi bonorum raptorum, quarum utraque famosa est, *l. 63. ff. d. furt. §. pen. Inst. d. pæn. temer. Litig.*

Illa

Illa in duplum datur §. *in duplum Instit. d. act.* Hæc verò intra annum in quadruplum *l. 2. ff. d. vi bon. rapt.* Utraque harum summam disparem habet, pares tamen sunt hæ actiones. Hinc si furti non manifesti prius cum raptore actum sit, actio vi bonorum raptorum adversus eundem institui potest, ad consequendum id, quod in hac actione est amplius, Cujacius *lib. 8. obs. c. 24.*

Limit. II.

Si præjudicialis quæstio status quæ civilis est incidit.

Tunc illa antecedere debet cognitionem causæ criminalis, ut de idoneo accusatore constare possit, priusquam de adulterio disceptatur, exemplum est in *l. 26. C. ad L. Jul. d. adult.*

NOTABILE.

Tò *æquiparant* sumitur, pro *æquiparantur*, uti in *l. 1. §. 11. ff. si quadrup. pauper. fec. dic.* dicitur: *cùm arietes & boves commisissent, pro inter se committerentur.* Wissenb. *ad h. l.*

LEX CV.

Paulus libro 1. ad Edictum.

Ubicunque causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.

Vide supra notata ad *l. 71. h. t.* ubi hæc lex simul explicata est.

LEX CVI.

Paulus libro 2. ad Edictum.

Libertas inæstimabilis res est.

Cum hac lege convenit infra *Lex 176. §. 1. h. t.* ubi idem Paulus ait: *Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.* Scilicet in genere Libertas, inquit Cicero in paradoxis, quam non solùm ab hominibus, verùm etiam â bestiis expeti, atque omnibus rebus anteponi videmus, est potestas vivendi ut velis,

1602. Quæ verò æstimatio indeterminata in determinatam convertitur ut *l. 8. §. ult. rem rat. hab.* uti patet ex responsis nunc citatis, vid. Carpz. *p. 2. qu. 99. prax. crimin.* D. Nitschius JCtus Giessensis *in dissert. inaug. d. æstimatione cap. 5. th. 7.*

LEX CVII.

Cajus libro 1. ad Edictum provinciale.

Cum servo nulla actio est.

Vide notata supra ad *L. 22. h. t.*

LEX CVIII.

Paulus libro 4. ad Edictum.

Ferè in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.

Variæ divisiones ætatis à JCtis traduntur. Quidam *triplicem* faciunt ætatem: *Infantiam, Impubertatem & Minorennitatem.* Accursius *quatuor* partes ætatis adstruit in *l. 68. vers. in prima ætate ff. ad L. Falcid.* Alii *quinq;* gradus faciunt: *Infantiam, Pueritiam, Minorennitatem, Virilitatem, & Senectutem.* Doctores *Sex partes* communiter statuunt ita ut addant *Senium* vid. *Beust. ad tit. d. jurejur. l. 15. n. 4.* Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. cas. 57. n. 6.* Quid infantia sit & pupillaris ætas, vid. notat. supra ad regul. V. *Notabil. 2.* Quando autem hîc dicitur in pænalibus judiciis ætati succurri, per *Ætatem* non intelligitur *pubertas*, ut in *l. 3. C. d. testam. tutel.* nec anni XXV. ut in *l. ex duobus 27. pr. ff. d. neg. gest.* sed ætas pupillaris, & ea quidem quæ doli nondum est capax Cujac. *lib. 6. obs. 3.* nec non Senium, seu Decrepita Senectus; Ejusmodi enim Senes in delictis mitius sunt puniendi, præsertim si non tam ex dolo, quàm mentis alienatione peccasse videantur Carpzov. *pract. crimin. p. 3. qu. 144. n. 34. part. 1. qu. 62. n. 29. & n. 39.*

Imprudentia quoque quandoque veniam meretur; ubi enim nulla culpa argui potest, imprudentiæ consulitur.

Exempl. I.

Puer quidam 7. annorum alterum lapide ita petiit, ut efflaverit animam; Quoniam iste in tali ætate constitutus est, ut de eo dici nequeat, dolum & propositum delinquendi adfuisse; Hinc delicti pœna non inveniet locum. Si tamen judex animadvertat qualem qualem in puero malitiam & doli alicujus capacitatem, ipsum arbitrariè, & si non severiori quadam pœna, in carcere tamē pro ratione delicti virgis cum castigare faciet, prout Scabini Lipsienses responderunt, uti adducit Responsum Carpzovius *part. 3. qu. 143. n. 19.*

Exempl. II.

Decrepitus quidam senex viduus rem habuerat cum privignâ, eoque facto fustigationem commeruerat; Qualem verò pœnam, tanquam ordinariam, in respondendo remiserunt JCti Lipsienses, extraordinariamque relegationis pronunciarunt, teste Carpzov. *p. d. l. n. 36. & 37.* idque per *l. 3. §. 7. ff. d. SC. Silania* ibi: *ignoscere* idem valet, quod pœnam ordinariam remittere. vid. Farinac. *d. pan. temper. qu. 92. n. 35.* verba responsi sunt: Ist D. W. einem Witwer seine Stiff Tochter von sich zu thun / und abzuschaffen aufferleget worden / dieweil er sich aber dessen verweigert / hat er uffm Fall der mit derselben etwas ungebührliches zu thun haben würde / aller seiner Güter verfallen zu seyn verwilliget / auch hernach ferner noch hundert Gülden hierüber Straffe zu geben versprochen / dessen ungeacht aber / hat er sich zu ihr gefunden / mit ihr zu thun gehabt / und sie geschwängert / in Meinung sie gänzlichen zu ehlichen / inmassen er sich denn hin und wieder deswegen Raths erholet und bemühet / darauff er auch zugefahren / und sich mit einem Stich / so er

ih-

ihme selbsten mit einem Messer zugefüget / umbringen wollen / und als er D. W. und seine Stieff Tochter darauff vernommen worden / haben sie solches nicht in Abrede seyn können / sondern dasselbe bekandt und gestanden etc. So werden sie solcher ihrer Verbrechung wegen / alle beyde mit Staupenschlägen des Landes ewig billich verwiesen. Seiner Güter aber hat sich D. W. nicht verlustig gemacht: Ihr woltet Ihnen denn in Ansehung / daß sie beredet worden / als könten sie sich mit einander zuverehlichen *dispensation* erlangen / D. W. auch in die sechzig Jahr alt / etwas kindisch " und gebrechlich ist / Gnade erzeigen / uff solchen Fall möchte " ihnen der Staupenschlag erlassen / sie aber nichts weniger " gers des Landes ewig verwiesen / auch die Ehe zu vollenziehen ihnen keines weges nachgelassen werden / V. R. W.

Exempl. III.

Qui edicta publica perpetuæ jurisdictionis causâ affixa dolosè corrumpit, tollit vel mandat, solvere tenetur fisco 500. florenos. *l. 7. ff. d. jurisd.* Qui autem ex rusticitate id facit, eandem pœnam non solvit, quia rusticitas à dolo excusat *d. l. §. 4.*

Limitatur

Quòd pœnæ mitigentur, non verò remittantur.

Rusticitas quippe excusat in tantum, non verò in totum. Nam rusticitati in delictis jure divino, naturali, gentium & civile notoriè prohibitis favendum non esse docet glossa *ad l. respiciendum ff. d. pœn.* Menoch. *l. 2. cent. 2. cas. 194. n. 16. d. arbitr. judic. quæst.* in iis tamen casibus, qui in jure expresse definiti sunt, rusticitati parcitur Carpz. *p. 1. quæst. 45. n. 45. pract. crimin.* aliàs non; præcipuè etiam cùm directè honestati delictum repugnat, & tale quippiam facit rusticus, quod faciendum non esse ipse scire debebat D. Clasen. *d. jure aggrat. cap. 14.*

P NOTA.

NOTABILE I.

Quando impuberes doli sunt capaces, & delictum atrocius ac delinquentium malitia, quæ sæpe solet ætatem supplere, magna est, ad pœnam corporis afflictivam deveniri, reorumque publicè fustigari posse D D. statuunt. Imò licet impuberes regulariter capitali sunt exemti supplicio, poterit tamen etiam mortis pœna & justè infligi, cui depravata est indoles & supina malitia *Sanct. crimin. Carol. V. art. 164.*

NOTAB. II.

Minoribus pœna regulariter non est mitiganda *l. 9. §. 2. l. 37. ff. d. minor. l. 1. C. si advers. delict.* ibi: *In criminalibus quidem ætatis suffragio minores non juvantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excusat. add. l. 2. C. d. t. l. 36. ff. ad L. jul. d. adult.* Verùm per ea judici non adimitur omnis potestas mitigandi pœnam minori. Quod clarè *l. 37 ff. d. minor.* indicat verb: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit.* Præles *in differt. d. eo quod justum est circa misericordiam cap. 4. th. 16.* Unde in delictis cumprimis atrocissimis, ordinarium supplicium iis in pœnam gladii converti potest. In aliis quoque criminibus, veluti homicidio, adulterio, furto minorennitatis causa pœnam consvetam in fustigationem relegationemve conversam esse, testatur Carpz. *d. l n. 57.*

NOTAB. III.

Senectus regulariter neminem à pœna excusat; nulli enim disertè excepti reperiuntur senes. Quoniam tamen plurimi illorum inveniuntur infirmo & debili admodum corpore, dicendum est, pœnas saltem capitales & arbitrarias eis non remitti; pœnas verò corporis afflictivas, fustigationem puta aut manus amputationem, cum sine periculo vitæ has sustinere nequeant, in senibus non invenire locum. D. Glæser *differt. d. grat.*

grat. delinquent. faciend. th. 86. cauf. 1. Quando autem robusti atque sani reperiuntur, illi non magis atque juniores tormentis quæstionibusque sunt exemti, ac pœna quacunque corporali affligi possunt. Franc. Cosan. *in tract. d. torment. cap. 10. n. 12.* Secus est in iis, qui propter ætatem decrepitam sensu & intellectu defecerunt, de quibus intelligendum est *exempl. 1.*

NOTABILE IV.

Causa injusta ac bestialis delinquentem à dolo excusat *l. 12. §. & generaliter 3. ff. d. liberal. cauf.* maximè quoad pœnam mitigandam Ludolph. Schrader. *in miscell. c. 16.* unde Scabinos Lipf. puellæ, quæ persvasa à patre viduo, se in omnibus rebus ei obedientiam præstare teneri, incestum cum illo commiserat, pœnam virgarum cum relegatione dictasse refert Carpz. *p. 2. crimin. quæst. 72. n. 50.*

LEX CIX.

Paulus libro 5. ad Edictum.

Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cùm prohibere non potest.

Hæc lex supra explicata est ad *l. 50. h. t.*

LEX CX.

Paulus libro 6. ad Edictum.

In eo quod plus sit, semper inest & minus.

Huic regula consentanea est infra *L. 113. h. t. In toto & pars continetur.* Scilicet id, quod minus est facit ad constitutionem ejus, quod plus est; quemadmodum pars toti inest, parsque & totum invicem se recipiunt relativorumque naturam quodammodo assumunt; cùm totum nihil sit aliud quàm suæ partes. Interim videantur notata supra ad *L. 21. h. t.* addatur. *l. 80. h. t.*

Exempl. I.

Cùm Titius procuratori l. mandatario suo in mandato dederat ut emeret eqvum pro 120. Imperialib. & Mandatarius emisset egregium eqvum pro 100. Imperial. Mandans non potest dicere, procuratorem fines mandati transiliisse, sed hoc casu conceditur mandati actio. Mandatum enim valet non solùm expressum, sed etiam tacitum. Qui expresse mandat rem emi pro 120. tacitè mandat minori pretio emi, quia majori summæ inest minor *l. 1. §. 4. ff. d. V. O.* & plus in se continet minus *c. 35. d. R. J. in. 6*

Exempl. II.

Si testator in testamento scripsisset, ut hæres in funere aut in monumento duntaxat 100. aureos consumeret, *l. 201. d. V. S.* Heres non committet in hæreditatem si 150. aureos consumat, quia heres favori suo renunciare & plus impendere potest, *l. penult. ff. d. pact.* neque per hoc voluntati defuncti derogat, in majore enim summa & minor continetur.

Exempl. III.

Instituit quis actionem, qua petit fundum, cum verò in probatione succubuerit, Reus per sententiam absolvitur. Postmodum idem actor instituit actionem, quâ arbores petit excisas. Reus opponit exceptionem rei judicatæ, quod in toto pars insit. *l. 7. ff. d. exc. rei judic.*

Limitatur

Quando is, qui protulit majorem summam, non consentit in minori.

Exempl. I.

Si quis mandat alteri, ut vendat domum 100. imperial. & mandatarius vendat minoris, fines mandati non custoditi censentur, neque eo casu minor quantitas inest majori *l. dili-*

gen-

genter in princ. & §. item si mandavero ff. mandat. Hinc actio mandati datur contra mandatarium.

Exemplum. II.

Si hæres in casu supra allato vellet minorem impendere summam, tunc committeret in hæreditatem; in tantum, ut si debito modo non fuerit impleta voluntas testatoris, indignum se hereditate faciat heres, in cujus potestate residebat hocce implementum *l. fin. in fin. C. d fideic.*

NOTABILE.

Centum petens ex causa mutui, non petit 50. ut credita, sed magis ut debita Ferrariens. & Decius ad *h. l.*

§. *I.*

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.

Videantur supra notata ad *L. 95. h. t.*

§. *Pupillus*

Pupillus pati non posse intelligitur.

Sicuti pupillo facultas alienandi, ita patiendi quoque denegata est, quoniam administrandarũ rerum suarum jus ipsis non tribuitur *l. 17. §. 1. in fin. ff. d. jurejur*, absque scilic. legitimâ tutoris authoritate. Hic enim de alienatione & tali facto sermo est, quo non indistinctè res pupilli melior, sed propter decrementum deterior & sequior eventura est. Pupillus patiendo, tacendo, dissimulando, non potest sibi damnum adferre Wissenb. ad *h. l.*

Exemplum. I.

Pupillus animi judicio destitutus non tenetur suo nomine ob delictum servi, sed noxaliter tantùm *l. 2. §. 19. ff. de vi bon. rapt.*

Exempl. II.

Pater locaverat fundum filii Sempronio ad triennium. Pater ante effluxum tempus moritur. Tempore elapso manet conductor in fundo. Tunc licet aliàs reconductio tacitè intelligatur in tantum tempus, quanto facta erat prior locatio; In pupillo tamen hoc cessat, cùm desit consensus, qui patitur id fieri *arg. l. 14. ff. locat. cond.* Ferrar. & Wissenb. ad *h. l.*

Exempl. III.

Si vicinus ædificat in nostro fundo, nosque id scimus ac patimur, postmodum non possumus agere, ut opus destruatur; (quamvis ad damnum datam agi possit Brunnem. *ad l. 19. d. aqu. ac aqu. pluv. arcend.*) Secus est in pupillo, cui taciturnitas ista non nocet, quia patientia sua consensum præbere nequit, sicut major *d. l. 19.*

Exempl. IV.

Pupillus licet sciat & patiatur servùm in merce peculiari negotiari, tributoria tamen non tenetur, cùm non queat pati *l. sed & servus. §. sed & ipsius ff. d. tribut. act.*

Exempl. V.

Quando emphyteuta non solvit canonem intra triennium, si emphyteusis civilis est, tunc prædium istud cadit in commissum. Si verò tutor neglexit canonem solvere de prædio minoris, hic contra caducitatem restituetur in integrum, *l. si tutoris. C. d. administr. tut.*

Exempl. VI.

Quando quis patitur falsam monetam cudi in domo sua, dominus ædium non solùm ipse pænam luit, sed & domus destruitur. Verùm pupillus ex eo maleficio non obligatur, quia pupillus pati non intelligitur *l. 1. C. d. fals. monet.* ibi: *Impuberes verò etiamsi conscii fuerint, nullum sustineant detrimentum; quia ætas eorum, quid videat, ignorat.*

Limi-

Limitat. Regula.

In iis, quæ corpus feriunt, aut famam lædunt.

Sic pupillus utique patitur injuriam, *l. 3. §. 1. ff. d. injur.* ibi: *Sanè sunt quidam qui facere (injuriam) non possunt, ut puta, ut furiosus, & impubes, qui doli capax non est: namq́ hi pati injuriam solent, non facere.* ita ut agere possit actione injuriarum add. *l. 30. ff. d. adm. tut. l. 28. in princ. C. eod.* NOTABILE.

Pupillus dicitur pati, quantum ad primum decretum, quod contra ipsum interponitur, si non defendatur *l. apud Julianum §. fin. ff. ex quib. caus. in poss. eat.* *§. Pen.*

Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

Alternativa disjungit ac separat tam sensum, quàm verba *l. si ita 7.* ubi Bart. *ff. d. aur. & arg. leg.* Menoch. *cons. 348. n. 5.* & in alternativis alterutrum verificari sufficit *l. 78. §. 1. in fin. ff. d. condition. & demonstr. l. 129. in fin. ff. d. V. O. l. 5. ff. d. cond. instit.* Hinc dicitur: In alternativis sufficit unum esse verum *l. 13. §. 2. ff. d. reb. dub. l. 2. ff. d. eo quod cert. loc.* & in alternativis regulariter debitoris est electio Felin. *ad cap. inter cæteras 4. n. 4. d. rescriptis.*

Exemplum

Si conventum est, ut maritus aut rem æstimatam aut æstimationem solvat; eo casu electio est mariti, *l. 10. ff. d. jur. dot.* quia in alternativis regulariter electio est debitoris, & alternativa in hujus favorem videtur constituta Hartm. Pistor. *lib. 3. qu. 4. num. 7.* Barbos. *lib. 1. c. 55. ax. 1.* *Limitatur Regula I.*

Quando alternativa ponitur inter duo, quorum unum tantùm est in obligatione, alterum verò adjicitur ad cautelam vel in favorem Creditoris Bald. *in l. quamvis in pr. ff. d. pignor. act.* Hartm. Pistor. *part. 3. qu. 4 n. 12.* Ex quo inferri solet, quod is, qui solvere promisit intra præfinitum tempus, vel dare fidejussores, elapso termino, præcisè cogi queat, ut solvat, si id velit Creditor, nec audiri debeat, si offerat fidejussores, quia unicum tantùm hic est in obligatio-

ne,solutio nimirum pecuniæ creditæ; alterum verò de dandis fidejussoribus adjectum est in favorem Creditoris,ut proinde ipsi danda sit electio Carpz. *p. 2. c. 29. d. 18.* ubi ita respondisse testatur Scabinos Lipsienses. *Limit. II.*

In legatis illud speciale est,ut non heredis,qui debitor est, sed legatarii,quem creditorem esse constat,sit electio, *per text. expreß. in l. Lucio Titio ff. d. legat. 2.* *Limit. III.*

In pœnis alternativè appositis,quia non datur optio reo, & sic debitori,sed judici gloss. *in fraternitatis 34. dist.* quia pœna est commensuranda delicto. Hanc verò commensurationem nunquam faceret reus, quia semper eligeret pœnam minorem : & ideo frustra lex loqueretur alternativè. Fallentias tamen hujus assertion vid,apud Doring. *in Biblioth. JCtorum. voc. Alternativa.*

NOTABILE I.

In alternativis in tantum electio est debitoris, ut si feratur sententia contraria, solvat *huic* præcisè,vel summam alternatam præcisam sententia sit nulla,] cum contradicat legi & obligationi Castrens. *lib. 2. consil. 129.* NOTAB. II.

Promittens aliquam ducere in uxorem, si ipsum ad copulam admiserit, vel ei dare mille: habet electionem,an velit eam ducere in uxorem,an velit dare mille: non tamen hæc eligendi facultas tollitur per carnalem copulam subsecutam,quia hoc nullo jure cautum reperitur Everhard. *in topic. in loc. à natura alternat. num. 2.*

§. *Final.*

Mulieribus tunc succurrendum est, cum fraudantur, non ut facilius calumnientur.

Vide notata ad *leg. 2. supr. h. t. in exempl. 4. limitat.* Quibus addendum: Uxori, quæ patitur maritum bona ejus tanquam sua cuiquam obligari, ut sic Creditori pecuniam mutuo danti imponeret, SenatusConsulto Vellejano non succuritur,quo infirmitati,non calliditati mulierum est prospectum *l. si sine voluntate C. d. SC. Vellejan.* neque ulli fraus sua patrocinari debet *l. 2, C. qui milit. poss. lib. 12. l. fin. C. d. reb. cred, l. 6. §. fin. ff. mandat.*



DISPUTATIO VIII.
LEX CXI.

Cajus libro 2. ad edictum provinciale.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & injuriæ faciendæ constat.

VIdeantur supra notata ad *Leg. 108. h. t.* Quibus hoc addendum est *Notabile:* Quod iis quidem qui infra ætatem pubertati proximam constituti sunt, capitalis pœna quidẽ remittatur, ejus loco tamen castigatio quædam substituatur; Quemadmodum Facultas Juridica Rintelensis teste Herm. Gœhaus. *in process. contr. Sagas qu. 17.* puellæ cuidam novem vel decem annorum, quæ maleficium à noverca edocta, aliquoties cum Magistello suo consveverat, ac cum matre nocturnos conventus visitaverat, spe emendationis pænam dictavit hisce formalibus: Was das Mägdlein betreffen thut/ wiewohl aus den Actis offenbahr/ daß sie ihren Leib dem Teufel zu der allerschändlichsten Boßheit prostituiret und ergeben/ So befindet sich gleichwohl aus Erwegung der Umbständen/ daß sie durch ihre Stieffmutter zu diesem Handel angeführet/ und solches zu verschweigen bedrauet worden/ sie auch nicht mehr als 9. oder 10. Jahr alt. Dahero ist sie/ in Betrachtung solcher Umbständen/ und zuvor aus wegen ihrer Jugend pœna extraordinariâ zu straffen und mit Ruhten zu streichen/ auch ihrer schweren Sünden durch die Prediger zu erinnern/ und darauff redlichen Anverwandten oder anderen erbahren Leuten zu befehlen/ die das Mägdlein im beten und Christlichem Cathechismo unterrichten/ und in stetiger Auffsicht und harter disciplin bey sich behalten mögen/ und wäre zu Wiederbringung und Besserung des Mägdleins nicht undienstlich/ daß/ wenn die Straffe des Feuers an ihrer Lehrmeisterin der Stieffmutter vollenstrecket würde/ man

sie zugleich hinausführen/ dem supplicio zuschauen/ und in den Gedancken liesse/als solte sie mit gleicher Straffe beleget werden/ damit ihr hierdurch die Erkäntnüs ihrer Mißhandlung desto tieffer eingebildet/und sie Jhr Lebtage desto grössern Abscheu ob solchen Sünden trüge/ und wenn solches verrichtet/könte alsdenn das Mägdlein mit gemeldter pœna extraordinaria beleget/und sie obgesetzter massen andern befohlen werden. V.R.W.

§. I.

In heredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

Hæc lex supra *ad l. 38. h. t.* explicata est, quæ videatur.

LEX CXII.

Paulus libro 8. ad Edictum.

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Vide supra notata ad *l. 13. h. t.* Quibus addendum: Quod, licet idem sit effectus, num actio ipso jure non teneat, num ope exceptionis elidatur; Quoad formam tamen, seu opponendi modum magna sit differentia. Si quis enim *v. g.* exceptionem, *quod metus causa*, aut *doli mali* aut *erroris* non opponat, condemnabitur, quia palam est, eum jure civili obligatum esse ex consensu. Zanger. *d. except. p. 3. c. 1. n. 4. & ib.*

LEX CXIII.

Gajus libro tertio ad edictum provinciale.

In toto & pars continetur.

Vide supra notata *ad L. 110. h. t.* Quibus adde: Quod juris est in toto, id juris etiam est in parte, quatenus totius pars est

est *arg. h. l. l. 3. §. 24. ff. d. SC. Silan.* Hinc est, ut quemadmodum pro re nostra, si tota abesset, nobis competeret rei vindicatio, ita etiam detur pro singulis ejus partibus *l. 46. ff. d. R. V.* Et sicut totâ re evicta, de evictione agi potest, ita quoque parte rei evictâ, potest *l. 1. l. 13. l. 53. l. 64. ff. d. evict.* Wissenbach. *ad h. l.*

LEX CXIV.

Paulus libro 9. ad Edictum.

In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

Vide notata *ad l. 9. h. t.* Quibus adde: Argumentum à verisimili in qualibet materia receptum esse, id docentibus Eberhardo *in topic. in loco à verisimili* & Decio *in consil. 18. n. 19. lib. 1.* Hinc illud etiam in contractibus pro expresso habendum est, de quo si contrahentes fuissent interrogati, ita verisimiliter respondissent *arg. l. 40. §. pater. ff. d. pact. arg. l. 54. §. 1. ff. locat. cond.* Ita ut omissum illud dici nequeat, in quo eadem vel similis ratio locum habet *arg. l. fideicommissa 11. §. si cui 11. ff. d. legat. 3. l. 11. ff. ad SC. Trebell.*

LEX CXV.

Paulus libro 10. ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

Idem est si quis pecuniam accipiat, vel si debitor ab obligatione liberetur. Data enim censentur alicui & illa, quæ ipsi remissa sunt *l. 81. §. Titio d. legat. 1.*

Exemplum.

Cajus debet *Titio* 100. Hic *Mevio* vult ægrè facere, id tamen commodè peragere nequit; Cajum ergò instigat, ut litem moveat Mevio, qui aliàs à litigiis abhorret, ac ne sine com-

modo id fecisse dicendus sit, Titius liberat Cajum à debito, acceptumque fert 100. Eo casu paria sunt pecuniam paratam acceperit Mevius, num eam ob causam ab obligatione Creditoris fuerit liberatus *l. 2. ff. d. calumniatorib.*

NOTABILE I.

Si Creditor debitori remittit debitum, quod excedit 500. solidos, illud æquè debet insinuari actis ac si pecunia numeratò donata sit *gloss. in l. 2. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

NOTABILE II.

Remissiones debiti factæ aliena in se recipienti ipsi tantùm, non debitori, nec aliis Creditoribus proficiunt Mev. *part. 4. dec. 114.*

§. 1.

Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoveri.

Vid. notata ad l. 13. & 112. h. t.

LEX CXVI.

Ulpianus libro 11. ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei judicia sustinet, quàm vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.

PEr verba: *consensus sustinet judicia*: intelligit hic Ulpianus *bonæ fidei contractus per l. 7. §. 5. ff. d. pact. junct. l. 13. C. eod.* verba: *contra bonos mores*: idem denotant, quod contra honestatem & civilitatem *l. 15. ff. d. condition. instit. l. 15. §. 2. & 6. ff. d. injur.* Si quid ergo metu, qui in constantem virum cadere solet *l. 6. ff. d. eo quod met. caus.* factum fuerit, interdum exceptio & actio competit, utpote in perfectis negotiis, interdum sola exceptio *l. 9. §. sed quod prætor ff. d. eo quod met. caus.*

Sturc.

Sturc. *ad h. l.* Vis ac metus consensui contrarius est; Si quod metu gestum est, per se, & ut est principium volunratis consideres, *l. 17. pr. qui & à quib. man.* Si idem consideres quoad actum, quo eligimus, metus consensui contrarius non est, sed hunc inducit *l. 21. §. fin. ff. quod met. caus.* Hinc Cagnolus ad *h. l.* ex gloss. ibi notante D. Hahnio *ad l. 14. §. 3. quod met. caus.* rectè asserit, consensum coactum esse contrarium consensui spontaneo. In metum quidem nunquam consentimus; sed in id benè, quo majus malum intentatum evitamus. Vid. notata supra *ad l. 39. h. t.*

Exemplum.

Metu adactus qui rem vendit, quam aliàs non vendidisset, aut vendidisset quidem, sed non tam vili pretio, ex contractu quidem obligatur *l. 5. C. quod. met. caus.* Verùm talis venditio metu extorta rescinditur *l. 3. 4. §. ult. C. eod.* læsusque restituitur *l. 23. §. 1. ff. quod met. caus.*

Limitatur Regula.

Si Metu reverentiali ab inferiore reverentiâ Superioris, utpote uxore, liberis, libertis &c. quid gestum sit, non improbatur, nec talis metus justus ac probabilis est censendus *per text. in cap. veniens. d. sponsal.* Beust. *d. sponsal. c. 44.* D. Hahn ad Wesenb. *parat. ff. quod met. caus.* nisi facti atrocitas intervenerit *l. 6. in fin. C. quod met. caus.* & ita rectè statuit Hartm. Pistor. *lib. 2. qu. 13. n. 31.* metum reverentialem non excusare, quo minus tempus annuum revocandi feudum à Patre alienatum filio currat.

NOTABILE I.

Justus & probabilis metus, qui in hominem constantem & constantissimum cadit, non in abstracto, sed ratione circumstantiarum (an causa timoris justa sit) & ex qualitate ac robore personæ metum patientis atque inferentis æstimatur, quippe uii

qui illatus cogeret etiam quemlibet prudentem virum eligere potiùs, quod electum est, quàm incurrere gravius aliquid quod intentabatur *l. 5. 6. ff. quod met. caus. l. 9. C. eodem. l. 3. in fin. ex quib. caus. maj.* quâ de causa, utrum quis justo timore perculsus conjugium promiserit, Judicis arbitrio & disquisitioni relinquendum esse, ait Ulpian. in *l. 3. ff. ex quib. caus. maj.*

NOTAB. II.

Metus causam dans bonæ fidei contractui eundem non reddit ipso jure nullum, sed ejusmodi contractus ipso jure regularitèr validus & ex post facto legitimis remediis demum infirmandus est §. *1. Inst. d. except. l. 1. l. 21. §. 5. ff. l. 7. l. ult. C. d. t.* Franzk. *lib. 2. resol. 3. n. 28.* Vinn. *in select. quæst. cap. 11,* ibi: *Sanè vis quidem est contraria voluntati.*

NOTAB. III.

Metus semel illatus præsumitur durare Wesenb. *consil. 14. n. 18.* præsertim si duret eadem cogendi causa, & nocendi potestas *c. cum locum X. d. sponsal. c. accedens X. d. procurat.* quamdiu enim, cui illatus est, non fuit in plena libertate positus, purgatus metus non censetur Reinking, *d. R. S. & E. lib. 1. class. 1. c. 5. n. 19.*

NOTAB. IV.

Metus probari debet ab allegante *l. 23. d. probat.* cùm quilibet actus in dubio spontè magis, quàm metu gestus præsumatur *l. 2. C. d. his quod vi metusv. caus.* Alciat. *d. præsumpt. reg. 2. præs. 3,* probatur autem, ut & dolus, ex conjecturis & præsumtionibus *l. 3. C. d. his quæ vi met. c.* dolus enim & metus secretò adhiberi solent *l. 14. §. 3. quod met. caus.*

§. L

Non capitur, qui jus publicum sequitur.

Equidem minor gaudet beneficio restitutionis in integrum, si fuerit læsus, & contra juris rationem, (sive ea sit civilis sive

five naturalis, ut quæ justa & æqua semper est, & cui imponi non sinit) se captum esse probet. Verùm non videtur circumscriptus, qui utitur jure communi, *l. ult. C. d. in integr. restitut. minor.* id est, qui fecit, quod quilibet facere tenetur, vel quod Sapiens quilibet faceret. Si enim Industria ejus & prudentia adeo actibus publicis comprobata est, ut non verosimile eum fragilitate ætatis lapsum. , sed fati invidia, tunc, nisi per ætatem factam læsionem apertè probet, ei non succurritur *l. 1. C. qui & advers. quos in integr. restit. non poss.* Jus publicum sequi hoc loco est commune jus sequi.

Exempl. I.

Minor mancipium necessario usui comparat. Hoc moritur. Eo casu restitutio contra vendentem non impertienda est minori. Quippe fatale ejusmodi damnum cuivis etiam majori obtingere potest; neque eventus damni, sed inconsulta facilitas beneficium hoc indulget *l. 11. §. 4. ff. d. minorib. 25. ann.*

Exempl. II.

Quando minor in emtione prædii se læsum dicit, & venditor id non ex lubrico ætatis factum (quia minor Decurio vel optimè liberis in educatione prospexerit,) regerit, ex hac probatione minor non restituitur, etiamsi læsionem manifestò probet *l. 1. C. qui & advers. quos in integr.*

Exempl. III.

Minor creditor inter fidejussores atque correos debendi si diviserit actionem, post litem verò contestatam correus labatur facultatibus, periculum istud ad eum, qui partem suã solvit, non pertinet, sed ad creditorem, licet minor sit, non enim deceptus videtur qui jure communi utitur *l. 11. §. 4. ff. d. fidejuss.* Donell. *lib. 12. c. 10. & ibi* Hillger. *lit. C.*

Limitatur

Si in modo læsus sit. v. gr. Si minor ex statuto compromit-

tere

tere debuit, compromisit autem in aliquem sibi vel Parenti suo infensum, datur restitutio Odd. *d. restit. in integr. q. 4. art. 7. n. 46. & seq* Brunnem. *ad l. 9. C. d. in integr. restit ut. minor.*

NOTABILE.

Faciens id, quod in loco aliquo regulariter fieri consvevit, excusatur; Quod enim quotidie fit vel solitum est fieri, legitimè fit, seu legitimum est. *l. 9. §. 8. ff. si certum petat.* Eberhard. *in topic. in loco ab usitat. s. à solit.*

§. *ult.*

Non videntur, qui errant, consentire.

Quoniam omnia in totum, quæ animi destinatione agenda veniunt, non nisi verâ & certâ scientiâ perfici possunt *l. 76. supra h. t.* Consensusque duo habet principia, intellectum & voluntatem, error verò tollit actum intellectûs debitum, & ponit perversum judicium, ex quo sequitur consensus diversus ab eo, qui secutus fuisset ex recta cognitione & judicio. Ideoque in genere si illa negotia errore aliquo suscipiantur, sunt irrita & nullius momenti; cùm veritas rerum erroribus gestarum non vitietur *l. 6. §. 1. d. off. præt.* neque videantur errantes consentire *per nostr. §. add. l. 9. C. d. Jur. & fact. ignor, arg. l. 2. ff. d. judic.* Franzk. *in comment. ad ff. tit. d. contr. emt. n. 36.* Ludov. Post. *decis. Rot. Rom. 42. n. 4.* Aug. Barbos. *axiom. jur. 82. n. 1. & 2.* Cum tamen consensus in omnibus requiratur negotiis *d. l. 76.* erroribusque planè contrarius *l. 15. d. jurisd.* & errantis nulla voluntas *l. 8. C. d. jur. & fact. ignor.* cum deficiat in errante scientia, quæ ad actum requiritur. Ubicunque autem non est sufficiens rei cognitio atque scientia, ibi consensus nequit adesse D. Eichel *in comment. ad R. J. c. 9. n. 23.* non potest ergo non is qui errat invito comparari *l. 8. §. 1. d. procurat.* Hinc prætor etiam his pollicetur restitutionem in interrum, qui per justum errorem circumventi sunt text. *in l. 2. ff. d. in integr. restit.*

Exem-

Exemplum I.

Cum *matrimonio* pugnat error consensus enim causa efficiens nuptiarum est *l. 30. d. R. J.* & hæ absque consensu non subsistunt *can. unic. 21. qu. 1. c. 1. & 4.* Errans verò non consentit *l. 15. ff. d. jurisd.* Menoch *conf. 279. n. 20.* Inprimis si error sit substantialis, qui dicitur, quādo erratur in persona, qui error matrimonium omnino reddit nullum, impedit contrahendum & contractum dirimit, propter deficientem consensum in persona *c. unic. cap. tua verb: nec consentit in persona de sponsal.* Suthold *differt. 2. aph. 40.* D. Struve *exercit. 29. th. 24. n. 1.* persona enim ad substantiam matrimonii pertinet, quod sit de mutua corporum conjunctione. Et hoc verum est non modò de jure positivo, verùm etiam naturali D. Hahn *ad tit. d. R. N. n. 8.* Hujus erroris exemplum habemus etiam in sacris pandectis *Genes. 29. v. 15. seqq.* Theol. Beza *tr. d. repud. & divort. p. 163.*

Limitatur.

Si erratur in solo nomine, putans v. g. eam, quæ Titia est, & in quam consensum erat, Semproniam vocari, nihil hoc matrimonio obstat, quia actio ista est volita quoad individuum; involita per errorem ratione nominis Cypræ. *tr. d. matrim. p. 2. c. 13. §. 22.*

Exempl. II.

Quando in *traditione* committitur error, actus ejusmodi non subsistit *l. 35. ff. d. acq. rer. dom.* Sic error circa corpus impedit dominium *l. 9. l. 11. §. 1. d. contrah. emt. l. 4. d. legat. 1. l. 34. pr. d. acqu. vel amitt. possess.* Errantis enim taliter nullus est consensus. Idem operatur error personæ, scil. si Titio tradere volens, tradat Mævio, quem Titium esse credit; cessat enim voluntas tradentis propter personæ errorem.

Limitat.

Si in nomine rei tantùm sit erratum, tunc enim nihil im-

ne, solutio nimirum pecuniæ creditæ; alterum verò de dandis fidejussoribus adjectum est in favorem Creditoris, ut proinde ipsi danda sit electio Carpz. *p. 2. c. 29. d. 18.* ubi ita respondisse testatur Scabinos Lipsienses. *Limit. II.*

In legatis illud speciale est, ut non heredis, qui debitor est, sed legatarii, quem creditorem esse constat, sit electio, *per text. express. in l. Lucio Titio ff. d. legat. 2.* *Limit. III.*

In pœnis alternativè appositis, quia non datur optio reo, & sic debitori, sed judici gloss. *in fraternitatis 34. dist.* quia pœna est commensuranda delicto. Hanc verò commensurationem nunquam faceret reus, quia semper eligeret pœnam minorem: & ideo frustra lex loqueretur alternativè. Fallentias tamen hujus assertion vid. apud Doring. *in Biblioth. JCtorum. voc. Alternativa.*

NOTABILE I.

In alternativis in tantum electio est debitoris, ut si feratur sententia contraria, solvat *huic* præcisè, vel summam alternatam præcisam sententia sit nulla, cum contradicat legi & obligationi Castrens. *lib. 2. consil. 129.* NOTAB. II.

Promittens aliquam ducere in uxorem, si ipsum ad copulam admiserit, vel ei dare mille: habet electionem, an velit eam ducere in uxorem, an velit dare mille: non tamen hæc eligendi facultas tollitur per carnalem copulam subsecutam, quia hoc nullo jure cautum reperitur Everhard. *in topic. in loc. à natura alternat. num. 2.*

§. *Final.*

Mulieribus tunc succurrendum est, cum fraudantur, non ut facilius calumnientur.

Vide notata ad *leg. 2. supr. h. t. in exempl. 4. limitat.* Quibus addendum: Uxori, quæ patitur maritum bona ejus tanquam sua cuiquam obligari, ut sic Creditori pecuniam mutuo danti imponeret, SenatusConsulto Vellejano non succurritur, quo infirmitati, non calliditati mulierum est prospectum *l. si sine voluntate C. d. SC. Vellejan.* neque ulli fraus sua patrocinari debet *l. 2, C. qui milit. poss. lib. 12. l. fin. C. d. reb. cred, l. 6. §. fin. ff. mandat.*



DISPUTATIO VIII.

LEX CXI.

Cajus libro 2. ad edictum provinciale.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & injuriæ faciendæ constat.

VIdeantur supra notata ad *Leg. 108. h. t.* Quibus hoc addendum est *Notabile:* Quod iis quidem qui infra ætatem pubertati proximam constituti sunt, capitalis pœna quidē remittatur, ejus loco tamen castigatio quædam substituatur; Quemadmodum Facultas Juridica Rintelensis teste Herm. Gœhaus. *in processf. contr. Sagas qu. 17.* puellæ cuidam novem vel decem annorum, quæ maleficium à noverca edocta, aliquoties cum Magistello suo consveverat, ac cum matre nocturnos conventus visitaverat, spe emendationis pænam dictavit hisce formalibus: Was das Mägdlein betreffen thut/ wiewohl aus den Actis offenbahr/ daß sie ihren Leib dem Teufel zu der allerschändlichsten Boßheit prostituiret und ergeben/ So befindet sich gleichwohl aus Erwegung der Umbständen/ daß sie durch ihre Stieffmutter zu diesem Handel angeführet/ und solches zu verschweigen bedrauet worden/ sie auch nicht mehr als 9. oder 10. Jahr alt. Dahero ist sie/ in Betrachtung solcher Umbständen/ und zuvor aus wegen ihrer Jugend pœna extraordinariâ zu straffen und mit Ruhten zu streichen/ auch ihrer schweren Sünden durch die Prediger zu erinnern/ und darauff redlichen Anverwandten oder anderen erbahren Leuten zu befehlen/ die das Mägdlein im beten und Christlichem Cathechismo unterrichten/ und in stetiger Auffsicht und harter disciplin bey sich behalten mögen/ und wäre zu Wiederbringung und Besserung des Mägdleins nicht undienstlich/ daß/ wenn die Straffe des Feuers an ihrer Lehrmeisterin der Stieffmutter vollenstrecket würde/ man

sie zugleich hin ausführen/ dem supplicio zuschauen/ und in den Gedancken liesse/als solte sie mit gleicher Straffe beleget werden/ damit ihr hierdurch die Erkäntnüs ihrer Mißhandlung desto tieffer eingebildet/und sie Jhr Lebtage desto grössern Abscheu ob solchen Sünden trüge/ und wenn solches verrichtet/könte alsdenn das Mägdlein mit gemeldter pœna extraordinaria beleget/und sie obgesetzter massen andern befohlen werden. V. R. W.

§. I.

In heredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

Hæc lex supra *ad l. 38. h. t.* explicata est, quæ videatur.

LEX CXII.

Paulus libro 8. ad Edictum.

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

VIde supra notata ad *l. 13. h. t.* Quibus addendum: Quod licet idem sit effectus, num actio ipso jure non teneat, num ope exceptionis elidatur; Quoad formam tamen, seu opponendi modum magna sit differentia. Si quis enim *v. g.* exceptionem, *quod metus causa*, aut *doli mali* aut *erroris* non opponat, condemnabitur, quia palam est, eum jure civili obligatum esse ex consensu. Zanger. *d. except. p. 3. c. 1. n. 4. & seq.*

LEX CXIII.

Gajus libro tertio ad edictum provinciale.

In toto & pars continetur.

VIde supra notata *ad L. 110. h. t.* Quibus adde: Quod juris est in toto, id juris etiam est in parte, quatenus totius pars est

est *arg. h. l. l. 3. §. 24. ff. d. SC. Silan.* Hinc est, ut quemadmodum pro re nostra, si tota abesset, nobis competeret rei vindicatio, ita etiam detur pro singulis ejus partibus *l. 46. ff. d. R. V.* Et sicut totâ re evicta, de evictione agi potest, ita quoque parte rei evictâ, potest *l. 1. l. 13. l. 53. l. 64. ff. d. evict.* Wissenbach. *ad h. l.*

LEX CXIV.

Paulus libro 9. ad Edictum.

In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

Vide notata *ad l. 9. h. t.* Quibus adde: Argumentum à verisimili in qualibet materia receptum esse, id docentibus Eberhardo *in topic. in loco à verisimili* & Decio *in consil. 18. n. 29. lib. 1.* Hinc illud etiam in contractibus pro expresso habendum est, de quo si contrahentes fuissent interrogati, ita verisimiliter respondissent *arg. l. 40. §. pater, ff. d. pact. arg. l. 54. §. 1. ff. locat. cond.* Ita ut omissum illud dici nequeat, in quo eadem vel similis ratio locum habet *arg. l. fideicommissa 11. §. si cui 11. ff. d. legat. 3. l. 21. ff. ad SC. Trebell.*

LEX CXV.

Paulus libro 10. ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

Idem est si quis pecuniam accipiat, vel si debitor ab obligatione liberetur. Data enim censentur alicui & illa, quæ ipsi remissa sunt *l. 81. §. Titio d. legat. 1.*

Exemplum.

Cajus debet *Titio* 100. Hic *Mevio* vult ægrè facere, id tamen commodè peragere nequit; Cajum ergò instigat, ut litem moveat Mevio, qui aliàs à litigiis abhorret, ac ne sine com-

modo id fecisse dicendus sit, Titius liberat Cajum à debito, acceptumque fert 100. Eo casu paria sunt pecuniam paratam acceperit Mevius, num eam ob causam ab obligatione Creditoris fuerit liberatus *l. 2. ff. d. calumniatorib.*

NOTABILE I.

Si Creditor debitori remittit debitum, quod excedit 500. solidos, illud æquè debet insinuari actis ac si pecunia numeratò donata sit *gloss. in l. 1. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

NOTABILE II.

Remissiones debiti factæ aliena in se recipienti ipsi tantùm, non debitori, nec aliis Creditoribus proficiunt *Mev. part. 4. dec. 114.*

§. 1.

Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoveri.

Vid. notata ad l. 13. & 112. h. t.

LEX CXVI.

Ulpianus libro 11. ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei judicia sustinet, quàm vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.

PEr verba: *consensus sustinet judicia*: intelligit hic Ulpianus *bonæ fidei contractus per l. 7. §. 5. ff. d. pact. junct. l. 13. C. eod.* verba: *contra bonos mores*: idem denotant, quod contra honestatem & civilitatem *l. 15. ff. d. condition. instit. l. 15. §. 2. & 6. ff. d. injur.* Si quid ergo metu, qui in constantem virum cadere solet *l. 6. ff. d. eo quod met. caus.* factum fuerit, interdum exceptio & actio competit, utpote in perfectis negotiis, interdum sola exceptio *l. 9. §. sed quod prætor ff. d. eo quod met. caus.*

Sturc.

Sturc. *ad h. l.* Vis ac metus consensui contrarius est; Si quod metu gestum est, per se, & ut est principium voluntatis consideres, *l. 17. pr. qui & à quib. man.* Si idem consideres quoad actum, quo eligimus, metus consensui contrarius non est, sed hunc inducit *l. 21. §. fin. ff. quod met. caus.* Hinc Cagnolus ad *h. l.* ex gloss. ibi notante D. Hahnio *ad l. 14. §. 3. quod met. caus.* rectè asserit, consensum coactum esse contrarium consensui spontaneo. In metum quidem nunquam consentimus; sed in id benè, quo majus malum intentatum evitamus. Vid. notata supra *ad l. 39. h. t.*.

Exemplum.

Metu adactus qui rem vendit, quam aliàs non vendidisset, aut vendidisset quidem, sed non tam vili pretio, ex contractu quidem obligatur *l. 5. C. quod. met. caus.* Verùm talis venditio metu extorta rescinditur *l. 3. 4. §. ult. C. eod.* læsusque restituitur *l. 23. §. 1. ff. quod met. caus.*

Limitatur Regula.

Si Metu reverentiali ab inferiore reverentiâ Superioris, utpote uxore, liberis, libertis &c. quid gestum sit, non improbatur, nec talis metus justus ac probabilis est censendus *per text. in cap. veniens. d. sponsal.* Beust. *d. sponsal. c. 44.* D. Hahn ad Wesenb. *parat. ff. quod met. caus.* nisi facti atrocitas intervenerit *l. 6. in fin. C. quod met. caus.* & ita rectè statuit Hartm. Pistor. *lib. 2. qu. 13. n. 31.* metum reverentialem non excusare, quo minus tempus annuum revocandi feudum à Patre alienatum filio currat.

NOTABILE I.

Justus & probabilis metus, qui in hominem constantem & constantissimum cadit, non in abstracto, sed ratione circumstantiarum (an causa timoris justa sit) & ex qualitate ac robore personæ metum patientis atque inferentis æstimatur, quippe

qui illatus cogeret etiam quemlibet prudentem virum eligere potiùs, quod electum est, quàm incurrere gravius aliquid quod intentabatur *l. 5. 6. ff. quod met. caus. l. 9. C. eodem. l. 3. in fin. ex quib. caus. maj.* quâ de causa, utrum quis justo timore perculsus conjugium promiserit, Judicis arbitrio & disquisitioni relinquendum esse, ait Ulpian. in *l. 3. ff. ex quib. caus. maj.*

NOTAB. II.

Metus causam dans bonæ fidei contractui eundem non reddit ipso jure nullum, sed ejusmodi contractus ipso jure regularitèr validus & ex post facto legitimis remediis demum infirmandus est §. *1. Inst. d. except. l. 1. l. 21. §. 5. ff. l. 7. l. ult. C. d. t.* Franzk. *lib. 2. resol. 3. n. 28.* Vinn. *in select. quæst. cap. 11,* ibi: *Sanè vis quidem est contraria voluntati.*

NOTAB. III.

Metus semel illatus præsumitur durare Wesenb. *consil. 14. n. 18.* præsertim si duret eadem cogendi causa, & nocendi potestas *c. cum locum X. d. sponsal. c. accedens X. d. procurat.* quamdiu enim, cui illatus est, non fuit in plena libertate positus, purgatus metus non censetur Reinking. *d. R. S. & E. lib. 1. class. 2. c. 5. n. 19.*

NOTAB. IV.

Metus probari debet ab allegante *l. 23. d. probat.* cùm quilibet actus in dubio spontè magis, quàm metu gestus præsumatur *l. 2. C. d. his quod vi metusv. caus.* Alciat. *d. præsumpt. reg. 2. præs. 3,* probatur autem, ut & dolus, ex conjecturis & præsumtionibus *l. 3. C. d. his quæ vi met. c.* dolus enim & metus secretò adhiberi solent *l. 14. §. 3. quod met. caus.*

§. L

Non capitur, qui jus publicum sequitur.

Equidem minor gaudet beneficio restitutionis in integrum, si fuerit læsus, & contra juris rationem, (sive ea sit civilis sive

five naturalis, ut quæ justa & æqua semper est, & cui imponi non sinit) se captum esse probet. Verùm non videtur circumscriptus, qui utitur jure communi, *l. ult. C. d. in integr. restitut. minor.* id est, qui fecit, quod quilibet facere tenetur, vel quod Sapiens quilibet faceret. Si enim Industria ejus & prudentia adeo actibus publicis comprobata est, ut non verosimile cum fragilitate ætatis lapsum, sed fati invidia, tunc, nisi per ætatem factam læsionem apertè probet, ei non succurritur *l. 1. C. qui & advers. quos in integr. restit. non poss.* Jus publicum sequi hoc loco est commune jus sequi.

Exempl. I.

Minor mancipium necessario usui comparat. Hoc moritur. Eo casu restitutio contra vendentem non impertienda est minori. Quippe fatale ejusmodi damnum cuivis etiam majori obtingere potest; neque eventus damni, sed inconsulta facilitas beneficium hoc indulget *l. 11. §. 4. ff. d. minorib. 25. ann.*

Exempl. II.

Quando minor in emtione prædii se læsum dicit, & venditor id non ex lubrico ætatis factum (quia minor Decurio vel optimè liberis in educatione prospexerit,) regerit, ex hac probatione minor non restituitur, etiamsi læsionem manifestò probet *l. 1. C. qui & advers. quos in integr.*

Exempl. III.

Minor creditor inter fidejussores atque correos debendi si diviserit actionem, post litem verò contestatam correus labatur facultatibus, periculum istud ad eum, qui partem suâ solvit, non pertinet, sed ad creditorem, licet minor sit, non enim deceptus videtur qui jure communi utitur *l. 11. §. 4. ff. d. fidejuss.* Donell. *lib. 22. c. 10. & ibi* Hilliger. *lit. C.*

Limitatur

Si in modo læsus sit. v. gr. Si minor ex statuto compromittere

Exemplum I.

Cum *matrimonio* pugnat error consensus enim causa efficiens nuptiarum est *l. 30. d. R. J.* & hæ absque consensu non subsistunt *can. unic. 21. qu. 1. c. 1. & 4.* Errans verò non consentit *l. 15. ff. d. jurisd.* Menoch *consf. 279. n. 20.* Inprimis si error sit substantialis, qui dicitur, quãdo erratur in persona, qui error matrimonium omnino reddit nullum, impedit contrahendum & contractum dirimit, propter deficientem consensum in persona *c. unic. cap. tua verb: nec consentit in persona de sponsal.* Suthold *differt. 2. aph. 40.* D. Struve *exercit. 29. th. 24. n. 1.* persona enim ad substantiam matrimonii pertinet, quod sit de mutua corporum conjunctione. Et hoc verum est non modò de jure positivo, verùm etiam naturali D. Hahn *ad tit. d. R. N. n. 5.* Hujus erroris exemplum habemus etiam in sacris pandectis *Genes. 29. v. 15. seqq.* Theol. Beza *tr. d. repud. & divort. p. 163.*

Limitatur.

Si erratur in solo nomine, putans v. g. eam, quæ Titia est, & in quam consensum erat, Semproniam vocari, nihil hoc matrimonio obstat, quia actio ista est volita quoad individuum; involita per errorem ratione nominis Cypræ. *tr. d. matrim. p. 2. c. 13. §. 22.*

Exempl. II.

Quando in *traditione* committitur error, actus ejusmodi non subsistit *l. 35. ff. d. acq. rer. dom.* Sic error circa corpus impedit dominium *l. 9. l. 11. §. 1. d. contrah. emt. l. 4. d. legat. 1. l. 34. pr. d. acqu. vel amitt. possess.* Errantis enim taliter nullus est consensus. Idem operatur error personæ, scil. si Titio tradere volens, tradat Mævio, quem Titium esse credit; cessat enim voluntas tradentis propter personæ errorem.

Limitat.

Si in nomine rei tantùm sit erratum, tunc enim nihil impedit,

pedit, quò minus efficax sit traditio, & dominium transeat *l.34. §.4.d.R.V.* Idem est, si in causa translationis erretur *l.36.d. acq.rer. dom.*

Exempl. III.

Aufertur hereditas ab eo, tanquam indigno, qui necem Testatoris non vindicat *l.17.ff.d.his quib.ut indign. l.1.pr.C. eod. l.5.§.fin. l.15.ff.d.SC. Silan.* Quando vero error fuerit in facto, vel ex errore putaverit, ad se hoc non pertinere, non aufertur *d.l.17.l.25.§.6.d.petit.hered.*

Exempl. IV.

Requiritur in *mutuum* dante, ut sit dominus rei, quam mutuò dat *l.2.§.4.ff.d.R.C.* aliena enim mutuo dari nequit, cum dominium hic sit transferendum, nemo autem id, quod non habet, transferre potest *l.54.d.R.J.* Quid? si quispiam errore ductus suo nomine nummos alienos, tanquam suos, credendi animo dederit? hos accipientis non facit, adeoque nec mutuum contrahitur; hujusmodi tamen creditori dabitur actio ex stipulatu, si stipulatione sibi caverit *l.2.C.si cert.pet.* Sin hæc non intervenerit, consumptis nummis condictio nascitur *l.11.in fin.l.13.pr.ff.d.R.C.*

Exempl. V.

Quando quis rem propriam ex errore *conduxit*, existimans alienam, contractus conductionis est inefficax *l.20.ff.locat.cond.*

Exempl. VI.

In contractu emptionis venditionis si erratur circa *personam*, emptio nulla est *l.9.pr.d.hered.instit. l.4.C.eod.* quod non solùm procedit, ubi in ipso corpore personæ, *v.gr. si putas Sticho te vendere, cum Sejus sit*; sed & ubi saltem in qualitate personæ erratur, ut si cum furioso vel mente capto contraham quem sanæ mentis existimavi *l.2.§.16.ff.pr.emtor.* vel si

tra-

erratur circa *rem*, & quidem in corpore, sive certo rei individuo *v. gr. si putem fundum emere me Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti*. ac emtio itidem nulla est *l. 9. in pr. d. contrah. emt.* vel si error sit circa *causam contractus* seu contractum ipsum, *v. gr.* sic ego à te emendi causâ quid interrogem, tu animo locandi vel permutandi quid promittas, emptio nulla est, *d. l. 9. ff. d. contrah. emt.*

Exempl. VII.

Si quis in reddendis rationibus erraverit, v. gr. si Sempronius Mevio pecuniæ summam debet ex pluribus causis, puta ex causa emtionis 40. ex causa conductionis 25. ex causa mutui 15. *ex* causa permutationis 10. & si summatim nonaginta. Mevius ita computat, 40. 25. 15. & 10. faciunt centum, perque hanc erroneam computationem Sempronius illa centum solvit Mevio. Vel si quis circa ipsam Zyphrarum positionem errat figurasq; Arithmeticas præpostero & inversô ordine transcribit, *v. gr.* pro 87. *ponit* 78. probato errore rationes retractari recte petit, cùm error nullũ veritati debeat creare præjudicium *l. 6. §. illicitas ff. d. offic. præsid. l. un. C. d. errore calcul.* quod procedit etiam in errore geminato *d. l un. verb. sæpe.* ibique Glossa & Bald. Menoch. *consf. 22. n. 10.* Berlich. *p. 1. concl. 84. n. 63.* quia in deliberando quis posset errare *l. 11. §. 8. d. interrog. in jur. fac.* Imò confessio etiam geminata, si erroris causa probetur, revocari potest Mascard. *concl. 347. n. 50.* D. Joh. Phil. Schmid JCtus & Consiliar. Sax. Vinar. in Dissertat. inaugur. Altorph. habit. *de errore calculi cap. 3.*

Exempl. VIII.

Injuriarum non tenetur, ex errore nesciens se injuriam facere *l. 3. §. 2. & 3. ff. d. injur.*

Exempl. IX.

Ab incestu excusat error *l. 38. §. 7. in fin. ff. ad L. Jul. d. adult.*

dult. multum enim interest, an errore matrimonium contrahatur, an juris contumacia. Menoch. *d. Arb. jud. quæst. cas. 502. n. 84. & seq.* Gail. *2. obs. 48. n. 6. in fin.*

Exempl. X

Advocatus ex errore causam injustam defendens excusatur, modò non sit error crassus & supinus; sufficit namque, causam esse verisimilem & dubiam D. Struve *exerc. 7. th. 6.* Soto *lib. 5. ff. d. J. & J. qu. 3. art. 3.* Umnius *ad process. 2. th. 10. num. ult.* Bonacin. *tom. 2. theol. moral. disp. 10. qu. 3. punct. 4. num. 8.*

Exemplum. XI.

Jusjurandum errore præstitum juranti haud nocebit; sed error eum excusabit, nam is demum perjurii reus est, qui sciens fefellit *l. 26. ff. d. jurejur.* Ita tamen, ut juramenti relaxationem impetret Gloss. *in cap. ueniens 16. verb. prescivisset d. Jurejur.*

Exemplum. XII.

Quamvis *sententia* semel lata non possit revocari aut mutari *l. 14. ff. d. rejudic.* nihil faciente principali rescripto *l. un. C. sent. resc. non poss.* Aliquando tamen sententia impugnatur remedio Nullitatis, si nimirum prolata sit manifesto errore contra jus *l. 2. l. 5. C. quand. provoc. non est necess.* D. Richter *cent. R. J. reg. 26. n. 15.* Carpz. *p. 1. c. 25. d. 24.* Idem est si sententia quidem expresse & manifestè errorem non exprimat, referat tamen se ad acta, in quibus ille expressus est Brunn. *ad l. un. in fin. d. error. calcul. & ad l. 2. C. d. re judic.*

Limitat. Regula.

Si quid illicitè & dolosè per errorem agatur.

Quod illicitè geritur, per errorem supervenientem sustineri nequit. Sic is, qui cum vellet ferire & occidere Titium errore quodam in persona commissô exanimavit Cajum, ex-

extra ordinem non est puniendus, sed pœna homicidii ordinariâ afficiendus *l. 15. §. 3. ff. d. injur. l. 6. C. ad L. Cornel. d. sicar. l. 38. §. 5. ff. d. pæn. l. 45. §. 4. ad L. Aquil.* tum quòd ad ordinariam homicidii pœnam irrogandam requiratur dolus & occidendi animus *l. 1. l. 7. ff. ad L. Cornel. d. sicar.* quorum utrumque adfuit in homicida, dolus scil. in genere, itemque occidendi animus: & licet occisor hunc ipsum Cajum, quem interfecit, Titium esse crediderit; tamen occidere hominem voluit: & sic respectu corporis individui, quod coram inspexit, animum occidendi habuit, quamvis alterius corpus esse putaverit. Tum quod hic alterius sangvinem dolosè sitierit: tum etiam, quod innocentem & immerentem truculenter profuderit. Constit. Elect. Sax. *p. 4. c. 6.* ibique Carpz. Berlich. *p. 4. concl. 10. n. 4.* Vasqu. *lib. 3. illustr. controv. c. 96. n. 32.* Ziericzius *ad Carol. V. constit. crim. art. 145.* Fachin. *lib. 1. controv. cap. 37.* & ita pronunciarunt Dnn. JCti Jenenses anno 1638.

Hat Hanß Pfeiffer in der Güte bekandt und gestanden / daß als er nechsthin am 24. April. in der Stadt Salfeld gewesen / daselbst mit etzlichen bekandten Bürgern sich bezecht / und hernach wieder heim gehen wollen / auch hinder Gondorff kommen / hätte er Hansen Schloterhosen Knecht / so die Ochsen gehütet / angetroffen / denselben ohne einige Ursach also tödtlich unter den Nabel in den Leib gestochen und verwundet / daß der arme Mensch von solchen verheften Stich des dritten Tages davon gestorben. Ob nun wohl der Thäter berichtet / er hätte vermeinet / es wehre Schloterhosens Schwager / welcher vor dessen seinem Vater ein Pferd abgenommen / und seine Mutter übel geschlagen / so ist er doch / woferne er vor gehegten peinlichen Gericht auff seiner gethanen Aussage freywillig verharret / wegen solcher begangenen und bekandten Entleibung / sei-

seines darwieder gethanen Fürwendens ungeachtet / hinwieder mit dem Schwerd vom Leben zum Tode zustraffen/ V. R. W.

NOTABILE I.

Error circa virginitatem commissus vitiat matrimonium, *v.gr.* si quis compressam, defloratam vel etiam impraegnatam ab alio ignorans duxerit, matrimonium quidem ab initio sive ipso jure non est nullum, cùm virginitas non videatur qualitas matrimonii essentialis absoluta & omnimoda, quoniam etiam cum corrupta consistere potest, Hahn *ad Wesenb. ff. d. R. N. n. 8.* sed tantum partialis & respectiva, quatenus nimirum est de substantia matrimonii cum virgine contrahendi; qui enim consentit in virginem, & accipit meretricem, non errat in accidente, quia virginitas non est de accidente, sed substantia virginis Növell. Leon. 92. ibi: *quos sponsaliorum opinio, non veritas copulavit, disjungatur.* Et hanc sententiam defendunt Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib. 2. def. 187. & defin. 193.* D. Struve *syntagm. jur. civil. exerc. 29. th. 25. n. 2.* Schneidevv. *d. nupt. part. 4. n. 50. & seqq.* Kornman. *d. jur. virg. cap. 25.* Franzk. *disp. 2. q. 4.* Hahn ad VVes. *d. R. N. n. 8.* Treutl. *vol. 2. disp. 6. th. 6. lit. E. vers. ita compressam ab alio.*

NOTAB. II.

Error *facti* excusat, error verò *juris* non item, praesertim in compendiis quaerendis, seu faciendo lucro *l. 4. l. 7. cum seqq. d. jur. & fact. ignor.* Hinc error juris non prodest ad usucapionem *l. 31. pr. d. usucap.* adeo verò in lucro captando non prodest error juris, ut foeminis quoque noceat *l. 8. ff. d. j. & f. ign. l. 11. C. eod.* Excusantur verò imperiti, quibus peritiores consulendi copia denegatur *l. 9. C. ad L. falcid.* Ita certis casibus error juris etiam minoribus 25. annis non nocet *l. pen. in pr. ff. d. J. & f. ign. l. 11. C. eod.* item quandoque foeminis, propter se-

sexùs infirmitatem *d. l. in pr. l. fin. C. eod.* Militibus *d. l. pen. §. 1. l. 1. C. eod. l. 22. pr. C. d. jur. delib.*

NOTAB. III.

Error juris in damnis amittendæ rei in causa civili nemini obest *l. 8. ff. d. jur. & fact. ign.* Hinc divisio errore juris facta non nocet, quo minus indebitè datum repeti queat Carpzov. *p. 3. c. 15. d. 42.*

LEX CXVII.

Paulus libro 11. ad Edictum.

Prætor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet.

VIde supra notata ad *l. 59. h. t.* Quibus addendum: Quemadmodum civilis successio jure quodam ordinario, ita Prætoria tanquam extraordinario sustinebatur, inque eo potissimum differebat, ut *jus Civile heredem* quidem, *Prætorium* verò tantùm *bonorum possessorem* posset facere §. 2. *Inst. d. bonor. poss.* Unde quoque ea successio *bonorum possessio* dicitur, quæ in quibus cum hereditate conveniat, & in quibus differat, vid. lat. Val. Forster *d. success. lib. 1. c. 4. n. 5.* Est autem bon. poss. jus persequendi, vel retinendi patrimonii, aut rei, quæ cujusque cùm moreretur fuit. Estque vel *Edictalis*, quæ ex edicto Prætoris sine causæ cognitione de plano datur, nec tribunal desiderat, nisi fortè ex accidenti; vel *Decretalis*, quæ datur ex decreto cum causæ cognitione pro tribunali *l. 3. §. 8. ff. d. bon. poss. l. 2. §. 1. ff. quis ord. in bon. poss. obs.* Edictalis, vel ordinaria §. 2. *in fin. J. d. bon poss.* vel *Extraordinaria.* Ordinariæ decem species vel gradus Edictis habebat Prætor, quorum duo ex testamento, octo ab intestato erant, de quibus § 3. *Inst. d. bon. poss.* Quod ipsum tamen Justinianus correxit sublatis quatuor speciebus ceu inutilibus §. 4. *Inst. d. t.* sex ordinarias bonorum possessiones nobis relinquens, quarùm duæ ex testamento, nimirum bon. poss. secundùm tabulas, *tot. tit. ff.*

& C. d. bon. poss. sec. tab. & contra tabulas, quæ contra testamentum & voluntatem defuncti datur liberis præteritis *§. 1. Inst. d. bon. poss.* tam suis quàm emancipatis *§. 12. Inst. d. hered. quæ ab intest. def.* Reliquæ quatuor species ab intestato proveniebant, nimirum bon. poss. unde liberi, *tot. tit. ff. si testam. tab.* unde legitimi *l. 1. & tot. tit. ff. & C. und. legit.* unde cognati, *tot. tit. ff. & C. unde cognat.* unde vir & uxor *l. un. ff. & C. unde vir & ux.* Extraordinaria Edictalis bon. poss. est, quæ ex novis legibus extra ordinem solebat dari, de qua *tit. ff. ut ex leg. senat. bon. poss.* Decretalis tres quoq; species erant, Carboniana, de qua *tit ff. & C. d. edict. Carbon.* ventris nomine *t. t. ff. d. ventr. in poss. mitt.* Quæ bon. possessiones introductæ sunt à Prætore non *adjuvandi* solùm, sed & *supplendi & corrigendi* juris civilis gratia *pr. Inst. d. bon. poss.* Et adjuvandi quidem gratia tam in causa testati, in b. p. secundùm tabulas, quàm intestati, unde liberi, unde legitimi Forster *lib. 2. c. 28. n. 27. d. success.* Supplendi, vel emendandi gratia itidem in causa testati, secundùm tabulas posthumo alieno instituto; ex causa intestati vid. quinque exempla apud Forst. *d. success. lib. 2. c. 27. n. 3. & seqq.* Corrigendi verò, vel rescindendi, in b. p. contra tabulas.

LEX CXVIII.

Ulpianus libro 12. ad Edictum.

Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cùm possideatur, possidere non videtur.

Hîc notant Commentatores ad *h. l.* Quod Pandectæ Florentinæ hoc loco ordinem regularum juris immutent, atq; in præsentis regulæ locum ponant eam, quæ in aliis exemplaribus continetur sub *l. 158. infr. h. l.* ita ut hæc ipsa lex in ordine *tit. 160.* Verùm reliqua exēplaria hanc legem hoc loco ponentia sequimur.

Sensus regulæ est, quod qui ipse possidetur, nihil possidere possit; & hinc servus suo nomine non possit usucapere, cùm nihil possidere possit. Usucapio quippe sine possessione non est *l. 25. d. usucap.* Matthæi *ad h. l.*



DISPUTATIO IX.

LEX CXIX.

Ulpianus libro 13. ad Edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

ALienatio, quæ in fraudem creditorum fit, contingit vel agendo quid, vel omittendo. Omittendo alienare dicitur, qui data opera ad judicium non adfuit, & sic litem mori patitur *l. 3. §. 1. quæ in fraud. credit.* vel à debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usumfructum, aut aliam servitutem non utendo amittit *d. §. 1. l. 4. ff. eod.* Alienationis verbo etiam usucapio continetur *l. 28. ff. d. V. S.* i. e. qui patitur rem suam usucapi, is eam alienare censetur. Plane, si occasione acquirendi debitor non utatur, omittendo forte possessionem vel hereditatem, alienare hic non creditur *l. 6. pr. & §. 2. ff. quæ in fraud. cred. l. 134. ff. d. R. J.* Aliud quippe est amittere, aliud omittere. Amittere quis dicitur, quod acquisitum habuit *per l. 20. ex quib. caus. major. in integr.* Omittere verò quis intelligitur, quod nunquam habuit, sed tamen habere potuit. Nec eadem ratio est lucri quærendi & jam acquisiti, quippe hoc patrimonio debitores semel incorporatum, neutiquam in præjudicium Creditorum alienari potest *l. 1. & tot. tit. ff. quæ in fraud. credit.* Secus est in lucro adhuc quærendo, quod patrimonio nondum incorporatum propriè non alienatur, adeoque etiam Edictum Prætoris de rescissione alienationis conceptum hoc casu cessabit. adde infra notanda ad *l. 134. h. t.*

Exempl. I.

Maritus obæratus vivâ uxore sua lucro dotis mobiliumque uxoris statutario renunciat. Moritur uxor. Creditoribus ex bonis, quæ sunt mariti propria, satisfieri nequit. Q. num

Creditores, in quorum fraudem facta videtur ejusmodi renunciatio, eam retractare possint? Negatur: partim quia hæc renunciatio nullo jure improbatur; hinc non temere absque autoritate legis erit rescindenda *l. 5. C. d. repud.* partim quia Edictum Prætoris de recissione alienationis in fraudem Creditorum facta non facit negotium, quippe quod ad deminuentes patrimonium suum pertinet, non ad eos qui agunt ne locupletentur *l. 6. ff. quæ in fraud. credit.* Carpz. *p. 3. c. 23. def. 21.* & ita pronunciarunt Dnn. Scabini Lipsienses: Es were denn/ daß ihr einmahl dem lucro dotis und andern des Weibes mobilien und Euch zustehenden Rechten renunciret hättet/ uf solchen Fall bliebe es dabey billich/ und es möchte solche renunciation auch nicht von euern Glaubigern hintergezogen und retractiret werden/ V. R. W. add. Berlich. *decis. 114.* Carpz. *decis. 161.* Sande *lib. 3. decis. tit. 13. def. 3.* Gratian. *in disceptat. forens. tom. 1. c. 132. tom. 2. c. 172.* Perez. *in C. d. revoc. quæ in fraud. credit.*

Exempl. II.

Mevius, qui multa debet, plura tamen de rebus suis sperat, quàm ipse habet, heres est *Caji*, qui relinquit 60000. Imperiales. Hereditas legatis exhausta est, ita ut ipsi liceat quartam Falcidiam, vel si sit fiduciarius heres Trebellianicam deducere. Mevius deductionem quartæ omittit. Q. Num Creditores revocare possint id, quod in fraudem ipsorum omissum videtur? Negativè respondent JCti in *l. 20. & 28. ff. quæ in fraud. credit.* & Impp. Severus & Antoninus *in l. 1. C. ad L. falcid.*

Limitatur Regula. I.

Si Debitor fiscalis in fraudem fisci non utatur occasione acquirendi *l. 45. pr. ff. d. jur. fisc.* Idem est in tutore pupilli *l. 5. §. 8. ff. d. reb. eor. qui sub tut.*

Limit. II.

Si Socius occasione acquirendi non utitur; cùm enim

Socie-

societas omnium sociorum utilitatem continet, exactamq́; diligentiam in curandis promovendisque negotiis communibus socii præstare debent *l. 52. §. 1. l. 72. ff. pro socio* MOZZ. *d. natural. societat. n. 27.*

NOTABILE.

Testatur Mornac. ad *l. 59. §. 1. ff. pro socio* & Papon. *lib. 10. Arrest. tit. 5.* in Gallia id non observari, ut id, quod in fraudem creditorum omissum sit acquiri, a debitore pro alienato non habeatur. *Et vereor*, dicit D. Brunnem. *ad l. 6. ff. quæ in fraud. credit. ne hic etiam desiderari possit æquitas naturalis, quæ prohibet fraudem ubicunque, & manifesta est iniquitas, ut creditores priventur eo, quod ipsis debetur, & liberi ex bonis defuncti creditoribus obligati aliis præripiant.*

LEX CXX.

Paulus libro 12. ad Edictum.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quàm ipse habuit.

VIdeantur dicta supra *ad l. 54. h. t.* ubi regula exemplis declarata est.

LEX CXXI.

Paulus lib. 13. ad Edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quæ non facit. At qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.

CUlpa in genere est delictum in quodcunque negotium incidens, estque vel Commissionis vel Omissionis *l. 56. §. 3. ff. d. evict. l. 91. ff. d. V. O. l. 3. C. arbitr. tutel.* Maranta *in Specul. part. 4. dist. 1. n. 87. & 90.* Vultej. *Jurispr. Rom. lib. 1. cap. 7.*

n. 66. Cujac. 19. *obs. 34.* Omissionis culpa est in eo, qui non restitit, cùm potuit & debuit *l. 3. §. 7. locat.* D. Struve *dissert. d. damn. th 59.* Nec levior est reatus omissionis quàm commissionis W.stenb. *ad h. l.* Qui enim non facit quod facere debet, is pœnam prohibitionis æquè meretur, atque qui facit id, quod fieri non debebat Matthæi *ad h. l.*

Exemplum I.

Arbiter extra compromissum facere nihil debet *l. 32. in fin. ff. d. recept. qui arbitr.* & si extra metas compromissi evagatur, id pro nullo habendum est Mev *p. 1. dec. 98.* Si ergo jubeat quid fieri, videtur facere adversus ea, quæ non facit, h. e. compromissi formulam, ut impunè ei non pareatur.

Exempl. II.

Qui asportari non patitur ea, sine quibus refici iter non possit, vim facere videtur, quo minus reficiatur *l. 4. ff. d. itin. actuque privat.*

Exempl. III.

In fraudem creditorum fecisse quis dicitur, non solùm ea, quæ contrahens gesserit aliquis, verùm etiam si forte data opera ad judicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petat, ut tempore liberetur, aut usumfructum, vel servitutem amittat, inquit Ulpianus *in l. 3. §. 1. add. l. 4. ff. quæ in fraud. credit.*

Exempl. IV.

Quando Hæres non impleverit in testamento disposita, incurrit in pœnam facientis contra voluntatem testatoris, & hereditate omnique lucro, quod ex testamento accepit, privatur *Novell. 1. d hered. & falcid.*

NOTABILE I.

Si quis jure, beneficio vel privilegio non utitur, amittit illud arg. *l. 53. §. 1. d. evict.*

NO-

NOTAB. II.

Vasallus debitam opem Domino non exhibens, ut si captum ab hostibus, aut carceri injustè inclusum, cum possit, non liberet, *2. feud. 24. §. 2. vers. item si.* vel si dominum inopem pro quantitate feudi alere negligat *arg. 1. feud. 6. 26. vers. 5. vers. licet. 55. h. t.* vel Dominum versantem in prœlio justi belli adhuc vivum, nec lethaliter vulneratum, aliove vitæ aut corporis discrimine, absque certissimo suæ ipsius vitæ periculo, perfidè deserat *I. feud. 5. 17. 21. II feud. 24. §. 1. pr.* omittendo contra personam domini delinquit, ita ut feudo privetur Wesenb. *de feud. c. 15. n. 7.*

LEX CXXII.

Gajus libro 5. ad edictum provinciale.

Libertas omnibus rebus favorabilior est.

Vide notata supra ad *L. 20. h. t. Notab. 2.* Quibus adde: Quod licet nemo invitus cogi possit ut vendat; si quis tamen manumiserit servum communem, alter socius ad pretium à manumittente accipere cogi possit, idque in favorem libertatis *§. ult. Inst. d. donat. l. ult. C. d. commun. serv. manum.*

LEX CXXIII.

Ulpianus libro 14. ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Lege prohibitum est, neminē nomine alterius agere seu actionē instituere posse sine mandato; quia sine actione nemo potest experiri *l. 6. in fin. ff. d. neg. gest. l. 40. in fin. d. procurat.* & licet mandatarius, Curator, Actor & Syndicus habilis sit, & personam legitimam standi in judicio habeat, nunquam (& ne quidem Amicus pro amico, aut Magistratus pro subdito suo Gail. *1 obs. 125.* & Unm. *disp. ad Process. 3. th. 6. n. 34.* & Harpp. Pistor. *obs. 33.*) admittitur absque mandato, in quo judicium substantiatur, uti loqvuntur DD. ut & sine curatorio, actorio & syndicatu, in tantum, ut sine eo judicium sit nullum, & judex

 dex

dex ex officio ejusmodi Advocatum aut Procuratorem sine mandato comparentem rejicere teneatur Gail. *lib. 1. obs. 47.* ibique Graev. *in concl.*

Limitatur I.

Si persona sit conjuncta, tunc alterius nomine sine mandato cum cautione rati in judicio admittitur, uti sunt (1.) Pater, nomine filii, & vice versa *l. 12. C. d. procurat.* & omnes aliae personae in linea descendenti & adscendenti in infinitum usq; *l. ult. ff. d. postul. l. 39. §. 3. ff. d. procurat. l. 3. & seq. ff. solut. matrim.* (2.) Consangvinei collaterales, in linea transversali *l. 35. & 39. ff. d. procurat.* (3.) Ex affinibus quoad lineam tam rectam, quàm collateralem, saltem ad secundum usque gradum D D. *ad l. 35. ff. d. procur.* (4.) Consortes ejusdem litis *rubr. C. d. consort. ejusd. lit.* (5) Libertus, qui ob inaestimabile libertatis beneficiū ipsi collatae patrono suo maximè obligatus est, ad cavendū de rato admittendus & patroni sui nomine in judicio stare legitimè potest *l. 35. in pr. ff. d. procurat.* vid. D. Lauterbach. *diss. d. cautione rati th. 6. & seqq.*

Limitatur II.

Si de mandato aliqualis, sed non plena aut sufficiens fides facta est, mandatarius iste falsus admitti potest, ita tamen ut cautionem de rato praestet. D. Bartili *dissert. d. falso procuratore th. 70.*

NOTABILE I.

Lege agere Latinis est secundùm formam ac solennitatem ex L. XII. tabb. compositam jure experiri. Latis enim legibus actiones ex his sunt introductae, quibus homines (ut qui sine litigiis vivere quasi aemulationis studio ducti non solent) inter se disceptarent: eas ne pro libidine sua quisque instituerct, & certas & solennes esse placuit, quae & apud Pontificum collegium occultabantur. Ferrariens. *ad h. l.*

NO-

NOTABILE II.

Si quis admittendus est nomine alterius ut agat, & cautionem rati præstet, masculus esse debet ; fœminæ enim etiam cum cautione rati non admittuntur, prorsus enim fœminæ pro quibusvis aliis postulare prohibentur *l. 1. §. 5. ff. d. postul. & l. 2. ff. d. R. J.* Wesenb. in *parat. d. procur. n. 4.* ibique Hahn. Carpz. *in process. tit. 5. art. 3. n. 23. verb. neminem sexus masculini.* Hinc mater pro filia in judicio nec cum cautione rati potest admitti, & ita pronunciavit Facultas Juridica Lipsiensis anno 1669. in causa Elisabeth Schmiedin *contra* Jacob Eilbers Erben : Daß angemaßte Klägerin wegen ihrer Tochter nicht zu zulassen.

NOTAB. III.

Procuratores ordinarii, qui sine mandato egerunt, in Camerâ arbitrariè puniuntur, Visitations Abschied d. anno 1560. §. Alsdann auch. In Electoratu verò Saxon. prima vice mulcta 5. Thal. secunda 10. Thal. & sic deinceps plectuntur *Ord. Process. Jud. tit. 7. §.* und der *Advocat* anfangs *&c.*

§. I.

Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.

Variè potest hæc lex explicari. Per provincias intelligunt Romani regiones armis debellatas. Communi appellatione provinciam dicunt quamque regionem, quæ suis moribus etiam præter jus scriptum quod agnoscit, regitur, atq; jurisdictioni paret Ferrar. *ad h l.*

Exemplum I.

Civis Romanus abscedens in provinciam proptereà non amittit domicilium quod Romæ habet, ita ut ipsi jus revocandi domum non competat *arg. l. 5. §. 2. ff. d. injur.* neq; enim tempora-

raria hæc mutatio jus provinciæ mutat, quin provincialis domum revocare *l. 2. §. 1. l. 4. ff. d. judic.* muneribusque publicis, aliisque oneribus municipalibus postea obnoxius fieri possit *arg. l. 23. ff. ad municipal.*

Exempl. II.

Cajus moriens relinquit uxorem una cum liberis. Liberi tanquam heredes ab intestato volunt inter ipsos hereditatem dividi. Mater allegat consvetudinem in isto loco, cujus vigore vidua, etiamsi liberi adfuerint, bona indivisa hactenus retinuerit, donec vel ad secundas nuptias transierit vel fuerit mortua. Liberi probant unum vel alterum actum, quo hereditas fuerit divisa inter liberos vivente & simul succedente matre. Nihilominus tamen pro matre pronunciandum est; quia contra consvetudinem completam per unum vel alterum actum intervenientem non censetur interrupta consvetudo, nisi contrarium toties & tanto tempore esset observatum, ut priori consvetudine abrogata contraria censeretur introducta Raue *d. consvetud. sect. 4. n. 24.* Bronchorst. ad *h. l.*

Limitat.

Quando illi, inter quos inducta fuit consvetudo, collegialiter & scienter faciunt actum contra consvetudinem: quia tunc in illo actu videtur derogatum consvetudini Decius *ad h. l.*

NOTABILE.

In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum visum est *l. 2. ff. d. constit. princip.* Nova alioquin fere sunt suspecta & iniqua *l. 1. §. 1. ff. quod quisque jur. in al. stat.*

LEX CXXIV.

Paulus libro 16. ad Edictum.

Ubi non voce, sed præsentiâ opus est, mutus

tus si intellectum habet, potest videri responde-re. Idem in surdo. Hic quidem & responde-re potest.

EQuidem Mutus & Surdus non possunt stipulari seu verborum obligationem contrahere, quia sensa animi verbis exprimere neque aliorum mentem exaudire possunt, *l. 1. pr. & ibi DD. ff. d. V. O.* Ubi tamen præsentia animi, id est, intellectu & consensu tantùm opus est, & quoties certis signis animi sententiam exponere valent, contrahere possunt, & obligari. Nam in contractibus, qui consensu constant, sufficit qualicunque certo judicio voluntatem animi declarasse. Faber *in pr. tit. Inst. d. obligat.* Ut generaliter dicendum sit, Mutum ac Surdum omnes contractus, nisi ubi verba sunt de substantia, celebrare posse *l. 48. ff. d. O. & A.* Bartol. *ad l. 1. ff. d. V. O. num. 11.* Vincent Hondeu. *lib. 1. consf. 99. n. 14.* Neque id de contractibus solùm sed etiam de aliis actibus intelligendum est.

Exemplum. I.

Surdus & Mutus *matrimonium contrahere* valet, etiamsi quis Surdus & Mutus simul sit, quia talis, quod verbis non potest, signis valet declarare *c. Tua fraternitati. 25. X. d. Sponsal. l. mutus 73. ff. d. jur. dot.* Cypræus *d. Sponsal. cap. 4. §. 22. n. 3. & de Matrimon. cap. 6. §. 5.* Sebast. Medic. *d. casib. fortuit. p. 2 q. 6. n. 62.*

Exemplum. II.

Surdus & Mutus *adoptare* potest. Cui enim matrimonium contrahere licitum, illi nec adoptio denegatur. Imò ut filium suum alteri adoptandum det, ipsi indulgetur *in l. 29. ff. d. adopt.* quia alio modo, quàm sermone manifestum facere potest, velle se filium suum in adoptionem dare. D. Stryke *d. jure sensuum dissert. 4. cap. 2. n. 4.*

Exempl. III.

Surdus & Mutus *donare* poteſt, partim ob liberum rerum ſuarum arbitrium *l. 21. C. mandat.* partim quod nuſpiam in jure hoc ipſi denegatum, ſed permiſſum potiùs *in l. 33. §. mutus ff. d. donat.* Alexand. *lib. 1. conſ. 12. n. 3.* modò ſignis ſenſa mentis declarare valeat. D. Stryke *d. l. cap. 3. n. 13.*

Exempl. IV.

Mutus & Surdus *mandare, vendere, locare* poteſt, cùm hic ſola conſenſûs declaratio ſufficiat, Ripa *in l. ex facto. ſub n. 2. ff. d. vulg. & pup. ſubſtit.* Paciſci quoque poteſt *l. 4. §. 1. d. pact.* ut & actionem ſibi competentem alteri *cedere* Chriſtian. Lenz. *d. ceſſion. action. cap. 6. membr. 7. n. 6.* D. Stryke *d. l. num. 14.*

Limitatur.

Si ex muti & ſurdi geſtis non ſatis conſtet, quid ſibi velint, eorum præſentia actum non convalidabit Hilliger. in Donell. *lib. 12. c. 22. lit. X.* Sebaſt. Medic. *d. caſib. fortuit. p. 2. cap. 6. num. 61.*

NOTABILE.

Cum hodie ſtipulationum ſolennia uſu & obſervantia ſint remiſſa, & nudo pacto eadem obligandi vis inſit Carpzov. *p. 2. c. 19. d. 17.* Modeſt. Piſtor. *part. 1. qu. 49.* non dubitatur, ſurdo ad motum labiorum intelligenti, ſi per ſigna ſuum exprimat conſenſum, validam obligationem acquiri. Sicut & mutus nutu ſtipulanti promittens hodie obligatur Parlador. *rer. quotid. lib. 2. c. 3. n. 24.* Hinc hodie Mutus & Surdus *fidejubere* poteſt Brunnem. *repet. paratitl.* Weſenb. *tit. d. fidejuſſ. qu. 13. in fin.* modò ſignis mentem declarare ſufficienter poſſit Wiſſenb. *ad ff. d fidejuſſ. th 1.*

§. I.

Furioſus abſentis loco eſt, & ita Pomponius libro primo epiſtolarum ſcribit.

VI-

Vide notata supra ad *l. 5. h. t.* Quibus adde: Si quispiam in causa criminali post sententiam fiat furiosus, suspendi debet executio Bald. *in l. furiosum in fin. C. qui testam. facer. poss.* habetur enim ignorantis loco *l. 4. d. divort. & repud.* & loco absentis per omnia & in omnibus *h. §.* & *l. 2. §. 3. ff. d. jure Codicill. l. 17. d. injur.* imò mortuo comparatur *per l. 14. ff. locat. cond.* Ad quod enim Lex Naturæ, ad id Legis fictio se porrigit. Scilicet Naturam imitatur fictio Reusn. *l. 2. decis. 16. n. 8.* Mortuus autem jure communi pœnam pati nequit per *l. 6. ff. d. jud. publ.* Expectandum ergò donec ad sanam mentem redeat. vid. D. Fromman. *tract. d. jur. furior. singulari.*

NOTABILE

In iis actibus, qui ab absente quoque ob subsequentem ratihabitionem peragi possunt, furiosus absentis loco non habetur, prout fit in constitutione procuratoris *l. 2. §. 1. ff. d. procurator.* Matth. *ad l. 5. ff. d. R. J. n. 11.*

LEX CXXV.

Gajus libro 5. ad Edictum provinciale.

Favorabiliores rei potiùs quàm actoris habentur.

Vide supra notata ad *L. 41. h. t. Limitat. 5.* Quibus adde: Quod si duo sint judices ordinarii, quorum alter reum condemnandum, alter verò absolvendum justius arbitratur, quia & hæc partium jura sunt obscurata, accedendum videtur judici, qui reum absolvit *l. inter pares ff. d. re judic.* Ferrar. ad *h. l.*

NOTABILE

In *principio* favendum *Actori*, in *medio* & *Actori* & *Reo*, in *fine* principaliter *Reo.* Bartol. in *l. de die n. 2. ibique fas. ff. qui satisdar. cog.* Angelus *cons. 250. n. 1.* Castrens. *in l. in-*

ter stipulantem §. si stichum n.5. ff. d. V.O. Fallentias vide apud Aug. Barbos. *16. c. 85. axiom. 1. in fin.*

LEX CXXVI.

Ulpianus libro 15. ad Edictum.

Nemo prædo est, qui pretium numeravit.

PRædo etiam is dicitur, qui bona alterius sine justa possidendi causa invasit, & interrogatus cur possideat, nihil responsurus est aliud, quàm quia possideo, *l. 12. d. hered. petit. l. 55. d. condict. indeb. l. 22. §. si prædo. d. pignor. act. l. 13. §. ex facto d. acqu. vel amitt. poss.* Qui autem pretium numeravit, prædo non est *h. l.*

Exemplum

Hereditatem alienam scienter *emens* pro possessore non possidet, nec pro prædone habendus est *l. 13. §. 8. ff. d. petit. hered.* hinc contra eum, ut titulo possidentem directa petitio hereditatis non dabitur, sed tantùm utili actione convenietur, tanquam universitatis emtor *d. l.*

Limitatur Regula.

Quando quis rem emtam, nondum verò traditam propria autoritate occupat, prædo est, *l. 5. ff. d. acqu. vel amitt. poss.* ibi Ulpianus : *Si ex stipulatione tibi stichum debeam, & non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem : prædo es. Æque si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate mea nanctus sis possessionem : non pro emtore possides, sed prædo es.*

NOTABILE

Emphyteuta non potest jus emphyteuticum & meliorationes vendere alteri, irrequisito & inconsulto Domino, sed debet Domino denunciare testatò, se jus suum vendere velle, vel ipsi Domino, si malit emere, eo pretio, quod alius offert, vel alteri : qua denunciatione facta, elapsis duobus mensibus, intra quos Dominus deliberaverit, nec tamen ipse emerit, po-

est

teſt Emphyteuta, cui velit, dummodo idoneo, etiam invito Domino, jus ſuum vendere, & cogi Dominus recipere novum Emphyteutam, ita tamen, ut præſtetur laudemium *l. 3. C. d. jur. emphyteut.* Neque dici poteſt, quod ſalvo ita jure prælationis Dominis directis brevi futurum ſit, ut omnia iisdem acquirantur, ſpoliatis emphyteutis; Nam non ſpoliatur emphyteuta à Domino, quoniam pretium à Domino, rem emphyteuticam emere volente, verum atque juſtum ſolvendum eſt; Prædo autem non eſt, qui pretium numerat *h. l. d. l. 13. §. 8. d. hered. pet.*

§. I.

Locupletior non eſt factus, qui libertum acquiſierit.

Quoniam homo liber æſtimari nequit, patronus non poteſt dici factus locupletior, qui manumiſit ſervum.

Exemplum.

Mevius hereditatem adiit, invenitque in ea ſervum, quem manumiſit. *Cajus* petitionem hereditatis inſtituens vult ipſi eandem reſtitui cum fructibus perceptis. Mevius ad æſtimationem ſervi manumiſſi non tenetur, quoniam bonæ fidei poſſeſſor non tenetur de perceptis fructibus, niſi quatenus locupletior factus *l. 1. C. d. petit. hered. l. 20. §. præter hæc §. eos autem ff. eod.*

NOTABILE I.

Patronus quidem ſpem ſucceſſionis habet in bonis liberti, ſi inteſtatus ſine liberis moriatur *l. 18. d. oper. libert. l. 3. d. ſuis & legit. hered.* Propter ſpem tamen illam locupletior dici nequit Matthæi *ad h. l.*

NOTABILE II.

Differunt *Libertus* & *Libertinus.* Libertus ad Patronum

num refertur, cujus est libertus. Libertinus verò ad statum. Rectè dico : Libertus est Titii ; non rectè Libertinus est Titii. Laur. Valla *4. eleg. 1.* Spiegelius *in Lexico voc. Libertinus.* Wissenb. *ad h.l.*

§. *Ult.*

Cùm de lucro duorum quæratur, melior est causa possidentis.

Vide supra notata ad *l. 33. h. t. in limitat.* Quibus adde: Quòd si duo simul hereditatem petant, quatenus de lucro eorum quæritur, melior est causa possidentis *h. l. & in l. cum te & l. mercalem C. d. condict. ob turp. caus.*

LEX CXXVII.

Paulus libro 20. ad Edictum.

Cùm Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

Vide supra notata ad *l. 50. h. t.* In hac lege docemur, heredem teneri, si quid pervenerit ad eum ex delicto defuncti, & sufficere si vel momento & articulo *l. fin. C. d. offic. comit. sacr. pal.* apud eum manserit *h. l. c.* sufficit semel pervenisse *l. 17. in pr. ff. quod met. caus.* etiamsi non duraverit. Sturcius ad *h. l.* Sed si naturaliter res interierit ante litem contestatam, non tenetur *l. 20. d. t.*

LEX CXXVIII.

Paulus libro 19. ad Edictum.

In pari causa possessor potior haberi debet.

Inter alia possessionis emolumenta non spernẽda refertur, & hoc quòd possidentis conditio sit melior, etiamsi res ejus non sit, nec jus ullum habeat ; modò petitor, rem ad se pertinere proba-

bare non possit §. 4. *Inst. d. interdict. l. 6. si ususfruct. petat. l. 1. uti possid.* imò in pari causa & jure, utut petitor etiam suam causam & jus probare potest *l. 5. §. 1. d. calumniat.* & hic melior est, vel quia ipsi priori possessio est tradita, si causa ab eâdem personâ venit *l. 9. §. 4. d. publ. in rem act. l. 15. C. d. R. V.* vel quia actu possidet, si venit â diversis non dominis *d. l. 9. §. 4. l. 14. d. pignorib.* ratio autem est, quod intuitione juris prætor præsentem statum, non primam causæ originem respiciat *arg. l. 8. in pr. ff. quod met. caus.* add. supr. Limitationem in *l. 33. h. t.* & hæc regula non solùm in contractibus, sed etiam in delictis procedit, unde est infra regula *154. §. pr. h. t.* Cùm par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit cum de dolo excipitur petitoris. Neque enim datur replicatio petitori: *Aut si Rei quoque in ea re dolo actum sit.*

Exempl. I.

Re una duobus ab eodem venditâ, potior est is, cui primò est tradita *l. quoties is ibique DD. C. d. rei vindic.* Ita ut is qui per instrumenti traditionem dominium acquisivit præferatur illi, qui postea realem possessionem nactus est Hartm. Pistor. *observ. 31.* modò tradatur instrumentum continens jus vel titulum venditoris, illum nempe contractum, per quem ipse rem venditam acquisierit ab autore suo *l. 1. C. d. donat.* & hunc in modum teste Carpzov. *p. 1. c. 33. d. 15.* responderunt Scabini Lipsienses: Ob nun wohl als gedachter Coquell fallit worden/etliche Kauffleute zu benentem Gute arrest gesucht &c. Dieweil aber dennoch bemeldte traditio des Instruments über den Kauff/dadurch der Schuldener solche Güter erlanget/noch für dem falliment geschehen/ wodurch ihr alsobald solche Güter possess und Eigenthum erlanget &c. Als mögen auch oberwehnte Arrest euch zu Schaden und Nachtheil nicht gereichen / sondern es werden euch vorbemeldte Güter/als euer Eigenthum/billig gelassen V. R. W.

Exem

Exempl. II.

Pactum remissorium majoris partis Creditorum obstare reliquis, ut â petitione totius repellantur, & sic omnino ad certam partem accipiendam obstringantur supra ad *l. 13. h. t. in exempl. 2.* deductum est. Ast si pluribus uno eodemque & modo simul & conjunctim hypotheca ita sit constituta, ut omnibus & singulis bona in solidum sint obligata, & unus, qui remissioni non consensit, bona debito suo sufficientia possideat, huic pactum illud remissorium non nocet; Illius enim, tanquam possidentis, conditio in hoc casu est melior, quippe qui reliquos hypothecaria agentes repellere potest exceptione, *si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset l. 10. ff. d. pignor.* Unde reliqui hujusmodi possessori suo pacto remissorio nullum facere possunt præjudicium *arg. l. 10. in pr. ff. d. pact.* D. Lauterbach. *dissert. d. præjudicial. pact. remissor. maj. part. th. 45.*

Exempl. III.

Promisit quis Stichum, quem ante mensem debuisset tradere, quod non fecit, ita ut in morâ & perpetuata sit actio, eum verò hodiè offert, ut de jure stricto videatur promittentem teneri ex stipulatu & morâ. Verum respondet JCtus *in l. 91. §. 3. d. verb. obl.* Quod non: *nam dum quæritur de damno, & par utriusque causa est, quare non potentior sit, qui teneat, quàm qui persequitur?* ibi Godofredus: Ubi agitur de damno, potior est causa possessoris, quàm actoris.

Exempl. IV.

Mevius donavit judici 100. imperiales ut pro ipso pronunciet. Judex se munere seduci patitur. Q. Num data condici possint? Resp. cùm turpiter faciat & corrumpens dando, & Judex accipiendo, dans repetere nequit, quia allegat propriam turpitudinem, & melior est causa possidentis *h. l. & l. 3. ff. d. condict. ob turp. vel injust. caus.*

Ex-

Exempl. V.

Quando duo dolum commiſerunt, invicem de dolo agere non poſſunt, quia delicta paria mutua compenſatione tolluntur Bargal. *d. dolo lib. 6. reg. 05.* Klock. *vol. 2. conſ. 59. n. 39.* & hoc in caſu etiam melior eſt cauſa poſſidentis *l. 36. d. dol. mal.*

Limitatur Regula

Si quis habet poſſeſſionem clandeſtinam, violentam & fraudulentam; hæc prætenſo poſſeſſori commodum poſſeſſionis non tribuit, quia paria ſunt, non poſſidere & inuliter poſſidere *l. 1. ff. uti poſſid. & l. 1. ff. quod vi aut clam.* Hinc culpantur rapaces heredes, inquit Gail. *d. arreſtis cap. 1, n. 22.* qui nimiùm ſibi opinione præventæ poſſeſſionis blandiuntur, cum callidè & occultè extremum exhalantis animæ ſpiritum cupidè expectant, ut cæteros cohæredes, quos ordo ſucceſſionis ex æquo contingit, abſentes, vel ignorantes præventione quadam antiquioris poſſeſſionis antevertant; quorum anticipata poſſeſſio cùm ſit violenta, vel ſaltem clandeſtina, & initio vitioſa, non debet juris effectum operari Jas. & DD. *in l. juſtè poſſidere ff. d. acq. poſſ.* Natta *conſil. 93. n. 6. vol. 5.* ubi præclarè conſuluit, quod quicunque præcurrit ad occupandam poſſeſſionem poſt mortem defuncti, dicatur heredem quodammodò ſuâ poſſeſſione ſpoliare.

NOTABILE.

In Interdicto uti poſſidetis (quod redditur inter duos de poſſeſſione controvertentes) is vincit, qui de antiquiore poſſeſſione judici fidem facere poteſt *c. licet 9. X. d. probat.* Quid ſi probationes ſint ancipites, & par utriusque cauſa? Reſp. Pro poſſeſſore judicandum contra eum qui prior ad judicium provocavit *arg. h. l. c. ex literis 3. X. d. probat.* Wiſſenbach. *ad h. l.*

§. I.

Hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur.

Vide supra notata ad *l. 59. & l. 62. & 107. h. t.* Quibus adde: Quod verbum heredis, cùm universi juris successorem significet, non solùm ad heredem institutum & legitimum, sed etiam ad eos pertineat, quos vel Prætor loco hæredis habet *l. 2. ff. d. bon. poss.* & qui publica autoritate propter delictum hereditatem capere possunt, veluti fiscus *l. 2. C. ad L. Jul. d. vi publ.* Sed his omnibus, quemadmodum emtori hereditatis, non directè, sed utiles actiones competunt *arg. l. si cum emtore ff. d. pact.* Sturc. *ad h. l.*

NOTABILE I.

Vox heredis sumitur vel *generaliter* vel *specialiter*. *Generaliter*, pro quocunque *successore universali* ita, ut etiam *Bonorum Possessor l. 117. h. t. l. 170. d. Verb. Sign. Fideicommissarius universalis* §. 3. *Inst. d. fideic. hered. & substitutus pr. Inst. d. vulg. & pupill. substit.* hoc nomine veniat. *Specialiter* iterum vel *propriè* vel *impropriè*. *Propriè* (1.) *strictè* pro herede proximo & vero, h. e. qui jure civili talis, & opponitur cœteris successoribus prætoriis *l. 2. d. bon. poss.* (2.) *Strictius & κατ' ἐξοχὴν pro suo herede* §. 2. *Inst. d. hered. ab intest.* (3.) *Strictissimè*, ut in feudis, ubi masculus saltem heres, & in Gerada, ubi fœmina proxima, heredes dicuntur Schulz *in synopsi Instit. Imperial. tit. d. succession. liber. natural. & legit. lit. E.* Impropriè & planè *abusivè* (1.) *Legatarius* heres dicitur *l. 14. §. 1. ff. d. usucap. l. 216. d. V. S.* (2.) etiam heres dicitur is, qui hereditate abstinet *l. 30. §. 10. d. fideic. hered.* D. Rebhan. *hodeget. jur. chart. 1. clim. 2. parallel. 1. n. 22.*

NOTABILE II.

Quod ad conjunctionem temporum attinet, legatarius quodammodo quasi heres est *l. id tempus 14. ff. d. usucap.* ubi Cujac.

LEX CXXIX.

Paulus libro 21. ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

Videantur notata supra ad *l. 55. h. t.* Qui enim jure suo utitur, nemini facit injuriam.

Exemplum

Semnius ære alieno obrutus est. *Cajus* Creditor vigilans petit ut sibi satisfiat. Debitor dat in solutum aliquot agros. Oritur postmodum concursus creditorum. Eo casu, postquam ante concursum facta est solutio, etiamsi res Creditoris vacillare incipiant, nec tamen potest probari fraus, agri alienati actione pauliana non possunt revocari, quia debitor vigilavit, conditionemq; suam meliorem fecit; Jus enim civile vigilantibus est scriptum *l. 24. quæ in fraud. credit. l. 6. d. reb. aut. judic. possid.* add. Köppen. *p. 1. dec. 16.* Licet Creditor bona debitoris solvendo non esse noverit: Cum nemini injuriam faciat quis recipiendo sine fraude quod suum est, atque veluti alterius Creditoris negligentia diligenti & vigilanti, cui omnia jura favent, nocere non debet *d. l. 24.* Parisius *cons. 69. num. 4.* Hartm. Pistor. *lib. 3. quæst. 20. n. 1.* & inter pares occupantis melior est conditio *d. d. ll. & l. 19. d. re judic.* ita Cupiditas ea repetentis quæ Creditori, mature sibi rebus suis prospicienti, soluta sunt, attendi non debet Cujacius *ad l. 6. §. 2. d. reb. auth. judic. poss.*

NOTABILE.

Licet creditor suum consequi posset vigilanter, non tamen ipsi licet bona debitoris invadere propria autoritate, & non modò, si fecerit, non proficiet invasio, sed causa erit juris omnis, quod habet, amittendi *l. si quis in tantum C. unde vi.* Mevius *p. 4. dec. 219.*

§. I.

Cùm principalis causa non consistit: ne ea quidem, quæ seqvuntur, locum habent.

EAdem regula repetitur infra in *l. 178. h. t.* ibi: *Cùm principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quæ seqvuntur, locum habent*, additâ saltem particulâ: *plerumque*; quæ aut de sui naturâ regulam importat, exceptionem raras admittentem, aut de regulâ, quam denotat, in oppositum excipit *arg. §. un. Inst. d. legit. patron. tut.* Sic enim fieri potest ut accessorium habeat locum, etsi principale non subsistat, præsertim si in ipso accessorio specialis aliqua ratio sit vid. infr. *limitat.*

Exemplum I.

Cajus vendit prædium *Mevio*. Hic ultra pretium promittit venditoris filiæ, si nupserit 50. florenos, *vulgo* zum Eingeschnittel oder zubereiß. Filia moritur antequam nubat. Eo casu reservatum illud heredi neutiquam defertur, sed emtori cedit; quia principali corruente, corruit accessorium *h. l.* & conditione nuptiarum haud existente, liberi in expensa sibi promissis nil juris habent *l. 44. §. ult. ff. d. condit. & demonstr. l. 15 l. 42. ff. d. O. & A.* Unde nec ea transmittere valent ad heredes *l. 54. & l. 120. ff. d. R. J.* & ita responderunt Scabini Lipsienses referente Carpzov. *p. 2. c. 46. d. 21* W: Darneben ihr gewilliget / über die gesetzte Kauff Summa / ohne einige Abkürtzung derselben / iedern Geschwister 50 fl. vor die Ausstattung / wenn sie sich verehligen würden / zu geben / und es hat sich begeben / daß eine unter den Schwestern / ehe und zuvor sie geheurathet / todes verfahren &c. So verbleibet derselben Antheil / als 50. fl. von dem versprochenen Heuraths und Hochzeit Geldern / euch dem Kauffer nunmehr billich / und ihr möget solche ihrer Mutter.

ter als der nechsten Erbin heraus zugeben nicht angehalten werden/V. R. W.

Exempl. II.

Filiæ nondum nuptæ dotem aliasque elocationes ex feudo sibi debitas, non transmittunt ad heredes, si nondum maritatæ decesserint. Siquidem debitum dotis semper hanc habet conditionem annexam, si matrimonium fuerit insecutum *l. 10. §. 4. l. 21. l. 48. ff. d. iur. dot.* & deficiente principali, accessorium non subsistit *h. l* & ita responderunt Dnn. Scabini Lipsienses teste Carpz. *d. l. def. 20.*

Exempl. III.

Puella quædam dedit dotem avunculo suo ob matrimonium, quod tamen secutum non est, neque sequi potuit. Quoniam matrimonium nullum est, neque causa principalis subsistit, nec accessorium subsistet, ut proinde detur puellæ condictio sine causa *l. ult. ff. d. condict. sine caus.* Anton. Fab. in *suo Codice lib. 4. tit. 6. d. 2.* Christin. *vol. 3. dec. 11. n. 8.*

Exemplum IV.

Quoniam heredis institutio est basis ac fundamentum testamenti, *§. 34. Inst. d. legat.* sequitur, quod institutione heredis, tanquam principali, ruente, etiam tota vis seu moles & compages testamenti ruat, idque ex ratione generali *nostra legis.* Unde hereditate ex testamento non aditâ cessat officium testamenti executorum, Seraph. Oliphar Razal. *decis. 943. num. 6.* ita ut illi regulariter nihil agere possint Bald. *in auth. hoc amplius n. 17. C. d. fideicomm.*

Exemplum V.

Destituto Patris testamento, nec pupillaris substitutio in illo facta subsistit *l. 2. §. 1. l. 10. §. 4. ibi: nec enim valet filii testamentum, nisi patris adita fuerit hereditas. ff. d. vulg. & pupill. subst.* cum illud sit principale *d. l. 2. §. 1. l. 44. ff. d. vulg.*

& pup. substit. Impuberis verò paterni pars & sequela §. 5. *Inst. d. pupill. substit.*

Exemplum VI.

Testamento jure condito, & postea hereditate ex illo non aditâ, destituto, nec ejusdem codicilli valent, sed concidunt; quia & hi ad testamentum pertinent, & vires ex eo capiunt, ut proinde principali destituto, ipsi, tanquam accessorium, subsistere nequeant *l. 3. §. fin. l. 16. ff. d. jur. codicill. arg. l. 1. C. d. Codicill.* Ferrar. *d. substitut. quæst. 566. num. 12.* Mantica *d. conjectur. ult. volunt. lib. 8. tit. 2. n. 9.*

Exemplum VII.

Legata & fideicommissa particularia in testamento destituto relicta cum suo principali corruunt §. *1. Inst. d. leg. falcid. l. 2. C. si omiss. sit caus. testam. l. 17. ff. eod.* Jason *in l. 14. C. d. fideicom.* Carpzov. *p. 3. c. 2. d. ult.* & ita responderunt Scabini Lipsienses: Dieweil aber demnach die Instituirte Erbin vor dem testatore gestorben/so ist gemeldtes testamentum nuncupativum dadurch erloschen/und mögen auch dahero die Legata mit Bestand nicht gefordert werden etc. V. R. W.

Exempl. VIII.

Mulier ratione dotis repetendæ privilegiata est, ita ut hodie non chirographariis modo, sed etiam hypothecariis anterioribus præferri debeat *l. 12. C. qui pot. in pign. §. 29. Inst. d. action. Nov. 97. c. 3. l. unic. §. 1. & seqq. C. d. rei ux. act.* quod de tacitis anterioribus intelligunt Schneidevv. *in §. si fuerat. 29. Inst. d. act.* Duaren. *in l. 1. ff. solut. matrim.* quam sententiam sequitur Forum Saxonicum Côler. *p. 2. dec. 279. n. 1.* Beust. *ad l. admonendi 31. d. jurejur. n. 968.* Const. Elect. *28. p. 1.* ibique Carpz. *def. 64. & 65.* Idem privilegium obtinet in dotalitio, Leibgeding oder Wittumb. quod inprimis inter nobiles ad vitæ sustentionem uxoribus constituitur atque cum morte

te

te earum extingvitur Rauchbar *p. 1. qu. 30. n. 1.* succedit enim dotalitium in locum dotis, ergo eodem gaudet jure, quia surrogatum sapit & assumit naturam surrogantis. Quando verò dotem mulier non solvit, tunc nec dotalitium exigere potest, cùm hoc in compensationem dotis sit introductum & in ejus vicem substituatur Hartm, Pistor. *p. 1. qu. 24. n. 6. & 12.*

Exempl. IX.

Fidejussor in plus vel tempore, vel re, vel loco, vel causa obligari nequit, quam debet is, pro quo obligatur §. *5. Inst. d. fidej. l. 22. C. eod.* ibique Brunnem. quia obligatio fidejussoris est accessio principalis obligationis; non autem plus in accessoria obligatione esse potest, quàm in principali. Nam ratione ejus, quod excedit, esset accessorium sine principali, contra *nostram l.* Hinc fidejussor si sese ad pœnam adstrinxerit, ad quam principalis debitor sese non obligaverat, cum ab ipso exigi non possit, hanc adjectionem pro supervacuâ haberi dicendum est. Bachov. *ad d. §. 5. Inst.* Carpz. *lib. 5. resp 106. n. 13.* Philipp. *in usu pract. Inst. ecclog. 68.* & ita pronunciarunt Scabini Lipsienses. Ob nun wol des Lehrjungen Bruder und Vormund / auff den Fall do er die Lehr-Jahre nicht ausstehen / noch sonsten sich redlich verhalten würde / vorgedachte 200. Gülden zur Straffe in Bürgschafft zuerlegen versprochen; Dieweil aber dennoch der Junge zu solcher Straffe nicht verpflichtet gewesen / und aber ein Bürge zu einem mehrern oder höhern / als der *Principal obligiret*, sich nicht verbinden mag *&c.* So seyn dahero des Jungen Bruder und Vormund / als Bürgen / do gleich derselbige ohne erhebliche Ursache entlauffen / die versprochene 200. Gülden Euch zu entrichten / nicht verpflichtet *&c.*

Exempl. X.

Querela nullitatis si cum appellatione incidenter propo-

nitur, & hæc vel qualitatis vel quantitatis ratione non admittenda est, illa quoque locum invenire nequit Covarruv. *qu 24. n. 8. versic. quod si deserta* incidenter enim instituta nullitas tantùm cum causa principali est peragenda Mynsing. *4. observ. 91. n. 8.* & velut accessoria hujus, ideo cùm hæc velut principalis cessat, non subsistit, nam quando res principalis corruit, non potest subsistere ex ea tantùm subsistens *h. l. & l. 1. ff. d. pecul. legat.* Mevius *p. 1. decis. 154.*

Limitatur Regula.

Quando diversa est ratio principalis & accessorii, seu quando dispositio specialis in accessorio reperitur.

Quia provisio & dispositio specialis derogat illi, quæ virtute, jure vel significatione verborum intelligebatur inclusa uti constat ex *tit. C. d. pact. convent. tam sup. dot.* ita ut ubi accessorii & principalis non est eadem ratio, ibi dispositum in principali non extendatur ad accessorium Cothman. *1. resp. 14. n. 34.*

Exemplum I.

Quando domûs ususfructus legatus est & fundi, & fundus est villæ vel domus accessio, (sicut prata apud nos sunt ædium accessiones,) si domus tanquam principalis diruta, tamen fundi tanquam accessorii, ususfructus non est sublatus *l. 10. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* ibique Brunnem.

Exemplum II.

Placuit, ut inter nos commutaremus domos, si neuter tradidit, inde nulla actio, quia in permutatione ante traditionem factam pænitere licet Hartm. Pistor. *obs. 167.* ita tamen, ut altera pars, etiamsi ab altero ex permutatione jam aliquid acceperit, non possit cogi ad contractum implendum, & rem suam tradendam; sed modò ut accepta restituat & interesse præterea præstet, condemnari possit *l. 8. §. ult. d. rerum permut. l. 1. & ult C. eod.*

eod. Carpz. *p.2.c.33.def.13.* Brunnem. *ad l.2.C.d. rer.permut.* Quando vero accesit stipulatio hæc non sequitur naturam sui principalis, sed tunc pœnitere non licet, ex stipulatu potiùs agi potest, quia stipulatio est contractus per se firmissimus & semper illud peculiare obtinet, ut interposita à partibus reddat contractum firmiorem *l.3. C.d. rer.permut.*

Exempl. III.

Quamvis destituto testamento legata & fideicommissa particularia relicta cum suo principali corruant, prout dictum est in *exempl. VII. h.t.* Si tamen aliunde constat de hujusmodi testatoris voluntate, quòd scil. legata & fideicommissa in destituto testamento relicta, ab hæredibus quoque ab intestato venientibus præstari voluerit, legata præstanda sunt, non obstante, quod principale corruerit Bald. *in l. 14. in pr. ibi. vel voluntatis conjectura.*

Exempl. IV.

Quamvis hereditas ex testamento, in quo data, non sit adita, nihilominus legata ad pias causas in testamento destituto relicta erunt præstanda Donell. *ad l.14. C.d.fideicommiss.n.12.*

Exemplum V.

Legata & fideicommissa debentur, etiamsi testamentum destituatur, modò clausula salutaris: *vel omni meliore modo* vel codicillaris ejusmodi testamento sit addita *arg. l. ult.* §. *1. C.d. codicill. l. 11. C.d. testam. manumiss.* Carpzov. *p. 3. c. 2. def. ult.* ubi in fin. Lipsienses ita respondisse refert, ibi. Dieweil aber dennoch dem Testament die *clausula codicillaris* einverleibt *&c.* So werden vermittelst derselben / die *legata* billich erstattet / V. R. W.

Exemplum VI.

Quamvis ipsum debitum principale 30. annis præscriptione tollatur; Hypotheca tamen tanquam accessorium adhuc

huc subsistit, ita ut juxta *l. 7. C. d. præscript. 30. vel 40. annor.* actio hypothecaria contra debitorem ejusve heredes institui possit; quod etiam de jure Saxonico obtinet prout JCti Lipsienses anno 1668. responderunt verbis: Wollet ihr berichtet seyn / ob die *actio hypothecaria contra ipsum debitorem vel ejus heredes de jure Saxonico*, und in diesen Landen durch Verfließung 31. Jahr 6. Wochen und 3. Tage / oder aber nach Verlauffung 40. Jahre *præscribiret* werde. Ob nun wohl sonsten / nach Sachsen Recht / alle Schulden bey verlauff 31. Jahr 6. Wochen und 3. Tage *præscribiret* werden / dieweil aber dennoch in Rechten und zwar *in l. 7. §. quamobrem 1. C. d. præscript. 30. vel 40. annor.* Dieses absonderlich verordnet / daß die *actio hypothecaria contra debitorem ipsum & ejus heredes* anderer Gestalt nicht / als nach Verlauff 40. Jahre / verjähren solle / welche Verjährung denn so wenig als andere *præscriptiones singulares* nach bewehrter Rechts-Lehrer Meinung im Sachsen Recht auffgehoben / nach mehrern Inhalt eurer Fragen / *&c.* So ist auch die *actio hypothecaria*, anderer Gestalt nicht / als nach verlauff 40. Jahren / wenn die *hypotheca* nicht an den Dritten gelanget / sondern annoch bey dem *Debitore* und dessen Erben zu befinden / durch die *prescription* auffgehoben / V. R. W.

Exemplum VII.

Curator minoris prædium alienat, vel vendit, & evictionis nomine sua (curatoris) prædia obligat. Et licet tota venditio tanquam contra leges facta nulla sit, *l. 5. C. d. legib.* cumque principale non subsistat, nec accessorium subsistat *h. l. nostra.* Quia tamen Curator extra causam prohibitionis est, & pignus hoc minorem non obligat, & accessorium hic habet diversam rationem, inprimis ob diversitatem personarum; ita

ut

ut licet ipse contractus principalis sit invalidus & nullus, accessorium tamen, scil. fidejussorium, sit validum *l. 9. C. d. prad. minor.* ibique Brunnem. Menoch. *lib. 2. caf. 171. n. 77.* Negusant. *d. pignor. p. 3. m. 1. n. 42.*

Exempl. VIII.

Quamvis alienatio fundi dotalis, item contractus minorum sine curatorum autoritate, vel decreto judicis facti sint invalidi, juramento tamen possunt corroborari *c. cum contingat X. d. jurejur. l. 77. §. 23. ff. d. legat. 2.* qui videlicet, si â majore gesti fuissent jure rati forent & efficaces; postquam autem juramentum præstitum ætatis defectum supplevit, simul etiam impedimentum juris civilis religio jurisjurandi removit, *auth. sacrament. puber. C. si advers. vendit.*

NOTABILE

Accessorium non potest esse majus principali *l. justissimè §. 1. ff. d. ædil. edict.* Accessorium principali suo semper est minus, minus dignitatis & muneris habens Rotiniac. *d. benefic. c. 13. n. 57.* Majoris autem valoris esse potest *l. si in emtion. §. 1. in verb. accessio ff. d. contrah. emt.*

LEX CXXX.

Ulpianus libro 18. ad Edictum.

Nunquam actiones, præsertim pænales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Vide supra notata ad *l. 43. §. 1. in Notabil. 1. h. t.*

LEX CXXXI.

Paulus libro 22. ad Edictum.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.

LEx fingit hic eum adhuc possidere, qui quidem non possidet, ast dolo possidere desiit, ita ut dolus pro possessione

sit, & actio contra talem non possidentem æquè tendat, ac si revera possideat. Parem enim esse conditionem oportet ejus qui quid possideat, vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum sit, quo minus possideret vel haberet, inquit Ulpianus in *l.1.§.42.ff.ne quid in loc.publ.*

Exemplum. I.

Sejus heres est *Caii*, *Sempronius* interim se pro herede vel bonorum possessore gerit; Et cum intelligit Sejum actionem contra ipsum esse intentaturum, res hereditarias amittit, & sic dolo desinit possidere. Eo casu hereditatis petitio utilis contra Semptonium institui potest, cum alias illa actio directe non possit nisi adversus possidentem locum habere, quoniam vero dolo desiit possidere, fingitur ipsum adhuc possidere, ut textus est expressus in *l. 25. §. 8.* ibi. *is qui dolo fecit, quo minus possideret, ut possessor condemnatur, accipiens, sive dolo desierit possidere, sive, dolo possessionem noluerit admittere. add. in ead. lege §.9. & l.13.§.2.l.45.d.hered petit.* Tantum ergo præstat effectum utilis actio domino, adversus eum, qui desiit possidere, quantum directa adversus possessorem *l. 47. §.1.d. neg.gest.* Gothofred. *ad h. l.* ita ut dolo qui desiit possidere æstimationem præstet.

Exemplum II.

Si frumentum duorum sine voluntate eorum permixtum fuerit, & unus malâ fide consumserit, adversus hunc datur rei vindicatio, tanquam contra eum, qui dolo desiit possidere arg *l. 1 & 2. d. tign. junct.* Manzius *ad §.28. Inst. d. rer. divis. num. 18.*

Limitatur.

Ut dolo desinens habere non censeatur quantum ad damnum [illegible] commodum: nec enim competit [illegible], quæ sit tamen ei: qui possidet Dynus *ad r. 1.*

d. reg. jur. in 6. n. 2. neque praescribere potest, aut alia possessionis commoda percipere, qui dolo possidere desiit Ferrar. & Bronchorst *ad h. l.*

NOTABILE I.

Dolus probatur ex conjecturis *c. 1. d. renunciat. in 6.* v. gr. Si jam eam litem contestaturus, vel dederam solum libellum, & adversarius desinat postea possidere, praesumitur dolo desinere, & ideo convenitur ac si possideret *arg. l. si fundum ff. d. rei vindicat.*

NOTAB. II.

Qui dolo desiit possidere, potest liberari actione, si novus possessor paratus sit judicium pati, modo petentis non intersit *l. 13. §. 14. d. heredit. petit.* Caeterùm si novus possessor rem aut aestimationem praestiterit, liberatur is, qui dolo desiit possidere *l. 95. §. 9. ff. d. solut.* Sed si actor convenerit priùs eum, qui dolo desiit possidere, & is aestimationem praestiterit (nam rem praestare nequit) non id prodest novo possessori, sed hic ad rem tenebitur praestandam *d. §. 14.* ibique Brunnem.

LEX CXXXII.

Gajus libro 7. ad Edictum provinciale.

Imperitia culpae annumeratur.

QVamvis imperitia per se culpa non est, semper tamen culpae adscribitur in eo, qui peritiam alicujus rei profitetur. Nemo enim debet affectare id, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alteri periculosam futuram. Et graviter delinquit, qui eorum quae ad susceptum officium necessaria sunt, ignarus & inscius immiscet se rei ad se non pertinenti vid. *supr. l. 36. h. t.* ibique notata add. Menoch. *l. 2 cons. 120. n. 5.* ne cui imperitis praetextu humanae fragilitatis auxilio sit. Bene Scaliger, referente Arithmeo *disp. crimin. 3, th. 6.*

Certo modulo te & tua metire probando,
Nec scande locos, è quibus inde sit ruendum.

Exemplum I.

Si quis medicam artem exercere velit, quam tamen non rectè didicit, & ita hominem secando (*olim enim ipsi Medici secabant, & Chirurgiam exercebant arg. l. 7. §. 8. l. 8. pr. ff. ad L. aquil.*) vel alio modo curando per imperitiam peccavit, illius imperitia culpæ annumeratur, ita ut coerceatur actione ex primo capite L. Aquiliæ §. 7. *Inst. d. L. Aquil. d. l. 7. & seqq. ff. eod.* imò lata culpa censetur si quem debilitavit vel occidit *glo. in l. 2. ff. quod quisque jur. in al. stat.* Quæ etiam procedunt in obstetrice, & Chirûrgo. Manz. *ad 7. Inst. d. leg. aquil.*

Exemplum II.

Nauclerus, qui non impetu Ventorum aut tempestate coactus, sed imperitiâ in vada seu scopulos incidit, navimque fregit, latâ culpâ tenetur D. Tabor *differt. d. Culpa th. 20.*

Exempl. III.

Pastor & Bubulcus peritiam artis suæ præstare cogitur *l. 9. §. 5. ff. locat. cond. ibi:* Celsus etiam imperitiam culpæ annumerandam libro 8. digestorum scripsit: *Si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum præstare debere: & quod imperitia peccavit culpam esse: quippe ut artifex (inquit,) conduxit.*

Exemplum IV.

Si tabellio seu notarius publicus officio suo, ut oportebat, non est functus atque ita contrahentibus sit nocitum, quia diem & consulem omisit, pactionem secus atque est conventum, conscripsit, aut aliis imperitè officium exercuit, ei, contra quem peccat, ad hoc quod sua interest, obligatur Dyn. *ad l. quæsitum ff. d. opt. legat.* Ferrariens. *ad h. l.*

Ex.

Exempl. V.

Si mulio per imperitiam impetum mularum retinere non potest, & inde damnum dat, delictum L. Aquil. per imperitiam committit *l. 8. §. 1. ff. ad L. Aquil.* idem est si per infirmitatem corporis retinere nequit, quia imperitia & infirmitas culpæ annumeratur *d. l. 8. & h. l. 132.*

Exemplum VI.

Advocati, qui malè causam sibi commissam defendunt, propter imperitiam, non quidem actione L. Aquiliæ, sed actione in factum læsis tenentur Pac. & Harprecht *ad §. 7. Inst. d. L. Aquil.*

Exemplum VII.

Acceptans officium eo ipso videtur se asserere sufficientem & peritum secundùm *gloss. in l. 2. ff quod quisque jur.* Sic ergo per imperitiam seu inscitiam male, id est aliter, quàm legibus, aut constitutionibus aut moribus proditum est, judicaverit, nec peritiores aut prudentiores consuluit, utique peccare & quasi delinquere intelligitur, quia imperitia culpæ annumeratur, ac proinde quasi ex maleficio in factum actione prætoria parti læsæ tenetur in quantum alterius judicis religioni æqvum videbitur *pr. Inst. d. offic. jud. l. 5. ff. d. obl. & act.* ad interesse scil. & expensas *cap. 44. c. d. appellat.*

Regula Limitatur I.

Imperitiæ veniam merentur ratione ætatis Pupilli, & Furiosi, quippe quibus non est τό τέλειον, i. e. perfectus rationis usus, qui tenera ætate & mentis alienatione suspenditur & supprimitur. vid. supra *l. 108. h t.*

Limitatur II.

Si quis alterum eligat, cujus imperitiâ iste damnum sentit. Sic agrimensor, vel etiam mensor ædium, frumenti, vineæ & similium si imperitè versatus sit, sibi eligens imputare de-

debet, quod cum adhibuerit *l. 1. §. 1. Si agr. mens. fals. mod. dix.*

NOTABILE. I.

Non solùm ipse Medicus imperitus tenetur, sed etiam maritus, si advocaverit ejusmodi medicum, cujus imperitia postea uxor obijt *gloss. in l. 31. §. 11. ff. d. aedilit. edict.* *Carrer. d. Medico. p. 4. n. 161.* Berlich. *p. 3. concl. 36. num. 37. & seqq.* Paria enim sunt vel occidere, vel infirmum sine medico, vel cum medico sed imperito relinquere *l. 91. pr. d. V. O.*

NOTABILE II.

Medico nihil imputari potest, si quid mali aegroto vel ipsius aegroti vel aliùs culpa accedat, vel si aliunde casus supervenerit aut aliunde vulnus adhuc mortale aegroto inflictum sit, vel si cum uxore vel juvencula aegrotus morbo durante concubuerit, aut liberalius bibendo sibi nocuerit, vel medici dicto audiens non fuerit, tunc medicus absolvitur Damhoud. *pract. crimin. c. 77. n. 19.*

NOTABILE III.

Jurisconsulti & Advocati ex imperitia sua tum demum tenentur, judicio Franc. Hottomann. *ad §. 7. Inst. d. L. Aquil.* si sententia eorum ab omnibus aut probatissimis saltem JCtis damnata: Sin à duobus vel tribus sit probata, eos teneri negatur cum Hotom. *l. c.* Hunn. *ad disp. 18. vol. 1. Trentl. tit. 8. lit. D.*

NOTABILE IV.

Minori viginti quinque annis Doctori juris tum demum conceditur restitutio in integrum, si captus sit ignorantia facti, non autem si laesus sit, quae professionem ejus attinet, imperitia juris, Vinn. *Select. quaest. lib. 1. c. 13.*

❧§O§❧

DISPUTATIO X.

LEX CXXXIII.

Gajus libro 8. ad Edictum provinciale.

Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.

IDipsum rescripserunt Impp. Severus & Antoninus *in l. 3. C. d. pact.* ac specialis ratio in eo consistere videtur, quod servi de jure gentium in eum inprimis finem dominis suis subjecti sint, ut ipsis serviant & acquirant §. 3. *Inst. per quas person.* Qui autem conditionem ejus, cui acquirere debebat, deteriorem facit, non acquirit, §. *item inutilis Inst. d. inutil stipulat.*

Limitatur I.

Quando dominus concessit peculium servo, & hic cum alio contrahit, eo casu, conditio domini deterior fieri potest, idque tacita voluntate domini fieri intelligitur *l. 29. §. 11. ff. d. peculio.* Gunzel. *ad h. l.*

Limitat. II.

Quando delinquit servus, datur obliqua actio contra dominum, quæ noxalis appellatur, *t. t. Inst. d. noxal. actionib.* quia ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet, & cui emolumenta atque fructus acquiruntur, ad eundem detrimenta culpâ servi contracta pertinere debent Wesenb. *in parat. ff. d. noxal. action. n. 2.* In contractibus ergò melior tantùm conditio Domini per servos fieri potest, in delictis verò etiam deterior Manz. *ad tit. d. noxal. action. n. 9.*

NOTABILE.

Filius non potest deteriorem facere conditionem patris *l. 7. C. d. reb. cred.* Hinc filius in præjudicium patris juramentum alteri deferre potest. *l. 155. d. R. J.*

LEX CXXXIV.

Ulpianus libro 21. ad Edictum.

Non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur â debitore : sed cùm quid de bonis deminuitur.

Vide supra notata ad *l. 119. h. t.* Quibus adde : Quòd nemo fiat pauperior, qui non acquirit *l. 5. §. 13. ff. d. donat. int. vir. & uxor.* & qui cum potest, non acquirit, patrimonium quidem non diminuat, sed tantùm id agat, ne locupletetur *l. 6. in pr. & §. 2. qua in fraud. cred. & l. hac 134.* Unde donatio inter Conjuges prohibita est *t. t. ff. & C. d. donat. inter vir. & ux.* non autem non acquisitio *d. l. 5. §. 13.* ibi Ulpianus: *Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Julianus scripsit libr 17. Digestorum, donationem valere, neque enim pauperior fit, qui non acquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit.*

§. I.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Dolus suus nemini debet patrocinari *c. 15. X. d. rescript.* ne quis præmium sui doli ferat *l. 31. in pr. ff. d. recept.*

Exemplum I.

Tutor vel curator, cui defertur tutela vel cura, falsis allegationibus ad excusandum se vel effugiendum onus tutelæ vel curæ, non est liberatus ab onere & periculo tutelæ, textus est *in §. fin. Instit. d. excusat. tut. vel curat. & in l. 1. & 3. C. si tut. vel cur. fals. allegat. excus.* Qui ergo falsis allegationibus aliquid obtinuerit, carebit impetratis, *c. super literis. 20. c. ex tenore. 16. X. d. rescript.*

Ex-

Exempl. II.

Duo erant creditores correi ſtipulandi, uni cavi ſub pœna de judicio ſtipulandi, alter me impedit; Eo caſu ſi ſocii ſunt, obſtabit exceptio doli, quia ex dolo ſocii alter compendium facere non debet, & ſocietas non debet eſſe medium improbi quæſtus *l. 5. ff. ſi quis caution. ſiſt. deſt. caus. fact. ibiq.* Brunnem. *in comment.*

Exempl. III.

Renunciatio intempeſtiva ac fraudulenta liberat quidem ſocios, ut illi poſt hanc renunciationem ſibi ſolis adquirant, ſed renuncians â ſociis non liberatur, imò lucrum illud, cujus intuitu callidè renunciavit, communicare & damnum ferre tenetur *l. 65. §. 3. ff. pro ſocio.* Franzk. *ad eund. tit. n. 115.* Gomez. *decis. ſingul. 1. num. ult.* Dicitur autem fraudulenter & dolo malo fieri renunciatio, ſi alter ex ſociis ſocietati renunciat, ut lucrum, quod alioqui obventurum eſſet communi ſocietati, ad ſe ſolum transferat; quod duobus illuſtrat exemplis Paulus *in d. l. 65. §. 3. & 4.* veluti ſi in ſocietate omnium bonorum unus ex ſociis obveniente ſibi luculenta aliqua hereditate vel lege vel teſtamento, ideo atque in eum finem ſocietati renunciaverit, ut ſolus eam acquirat; add. *§. 4. Inſt. eod.* vel ſi duo coierunt ſocietatem ad certam rem emendam, poſtea autem alter eorum ſimiliter ideo renunciet, ut ſolus emat ſuo nomine lucrumque capiat.

Exempl. IV.

Maritus qui uxorem ſine juſta cauſa expellendo aut malè tractando in cauſa eſt, ut moreretur v. gr. ſi expulſa extra ædes mariti, vel ex frigore, vel tonitru, vel alio infortunio vel aliter in exilio moriatur Conſt. Elect. 26. *p. 3. verſ.* darinnen Er oder Sie geſtorben / vel ſi maritus uxorem malitiosè deſerat, tunc portionem ſtatutariam & lucrum dotis in pactis dotalibus pro-

missum, vel hereditatem sive successionem perdit *l. 10. ff. solut. matrim.* Roland. *d. lucro dot. quæst. 68. n. 1. & 11. & quæst. 70. in pr.* Kohl. *d. success. conjug. p. 1. n. 34.* Quin & ob id in foro Saxonico lucro dotis privari debeat, dubitandum non est, uti cum aliis sentit Hartm. Pistor. *observ. 51. n. 3.* Constit. Elect. 26. p. 3. ibi: So soll dem schuldigen Theil das jenige / so ihm aus der Ehestifftung / *Statut*, Gewohnheit oder Recht von des Verstorbenen Gütern gebühret / nicht abgefolget werden / ibique Moller. Idem dicendum est, si maritus uxorem peste infectam & laborantem contra officium maritale prorsus deserat, ut propterea lucrum & aliam portionem statutariam amittat, ne ex suo delicto commodum sentiat *d. Const. Elect. 26. p. 3.* vers. oder in grosser Leibes Schwachheit Farinac. *in sua prax. crimin. part. 4. tit. d. amiss. lucr. dot. qu. 129. sect. 4. n. 91.* Quin imò licet uxor jam peste non sit infecta, si tamen maritus propter pestem discedat, & uxorem adhuc sanam secum abducere nolit, sed eam unà abire volentem in loco pestifero relinquat, tunc maritus lucrum dotis etiam perdit, si postea uxor ex peste moriatur Franc. Ripa *in tract. d. peste c. 1. n. 204.* Berlich. *p. 3. concl. 36. n. 23.*

Limitatur

Si maritus uxori ægræ & infirmæ de medicamentis, curâ, mulieribus scil. quæ illam in morbo pestifero sublevarent, prospexerit, ut proinde à lucro dotis aliaque ipsi ex statuto debita successione non sit repellendus, & ita teste Carpz. *p. 3. c. 26. d. 2. & 3.* pronunciarunt JCti Lipsienses.

Exemplum V.

Quando quis alterum decepisset in transigendo, vel dolo transactionem extorsisset, deceptor verò postmodum vellet allegare istum dolum petereque ut rescinderetur transactio, nihil obtinebit, *l. 30. C. d. trans.* propriam enim allegans turpitudinem

nem non erit audiendus *l. 7. C. d. rest. min.* add, Jacob. Schultes ad Modest. Pistor. *p. 4. qu. 40. n. 9.* Barbos. *axiom. locupl. l. 18. c. 33. ax. 5.*

Limitatur Regula.

Quando quis per indirectum ex suo delicto commodum sentit; utpote si lex per diuturnitatem temporis delictum purgat. Sic res furtivæ qualitas & vitium illud reale per longissimi temporis spacium annorum XXX. in foro civili, & XXXI. annorum 6. septiman. & 3. dierum in tantum purgatur, ut etiam ipse fur & violentus possessor rem præscribat *l. 4. C. d. præscript. 30. vel 40. ann. l. 1. §. ad hæc C. d. annal. except.* Schneidevv. *ad tit. Inst. d. usucap. & præscript. rubric. Quæ res præscribi. poss. num. 60.* ubi hoc etiam de jure Canonico procedere dicit Francisc. Bald. *tract. d. præscript. 2. p. 3. pr. qu. 12. n. 6. vers. quam conclusionem limita.*

NOTABILE

Quando Reus in Quadruplica, vel ultima positione im letzten Satz / novi quid producit, ad quod actor non fuit auditus, illud sane non attenditur. Dolo enim non vacat, qui quod statim in judicio opponere potuisset, celat & subticet in præjudicium partis adversæ, quousque ipsam amplius non audendam esse putat, utpote qui committitur nimia acceleratione & protractione *l. 32. ibi, verùm si ideo properasset ff. d. dol. mal.* Angel. *cons. 94. n. 6.*

LEX CXXXV.

Ulpianus libro 23. ad Edictum.

Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.

Impos-

IMpossibilia non solùm illa dicimus, quæ nullo modo fieri possunt, sed & quæ præstari difficulter & penè cum ipsius rei interitu possunt *l. 39. §. 7. & seqq. ff. d. legat. 1. l. 125. in fin. ff. d. V. S.*

Dividitur Impossibilitas in tres species, quas post *gloss. in c. nemo d. R. J. in 6.* Dynus *ibidem num. 1. & 2.* refert, Una est *Natura*, altera *Juris*, tertia *Facti*, add. Bart. *in l. continuus §. illud 1. 2. d. V. O.* quibus à DD. rectè additur quarta *Contradictionis s. perplexitatis.*

Impossibilitas *naturæ* est, qvum natura impedimento, quò minùs aliquid exstat, h. e. evenire possit vel non possit §. *si impossibilis Inst. d. inutil. stipul.* veluti virum parere, solem, stellas, vel cœlum attingere aut ascendere *l. 7. l. 137. §. cum quis & ibi DD. ff. d. V. O. l. 35. in pr. eod.* sub appellatione hujus speciei contineri etiam ea possunt, quæ non sunt in rerum natura *l. 135. d. R. J.* uti Centaurus in rerum natura non esse dicitur *in §. 1. Inst. d. inut. stipul. l. 97. ff. d. V. O.*

Impossibilitas *juris* est, quam aut Lex, aut Senatus, aut Princeps improbat *l. non dubium C. d. legib. l. 35. d. V. O. l. 14. ff. d. condit. instit.* ea enim nos posse dicimur, quæ jure possumus, & potestas ejus propriè dicitur, quod honestè & absque injuria alterius possumus §. *1. ibi aut iure prohibetur Inst. d. jur. personar.* ejus generis sunt adulterium *l. 5. C. d. condict. ob turp.* homicidium *l. 27. ff. d. V. O.* furtum *l. 27. §. 4. ff. d. pact.* injuriam facere §. *illud quoque Instit. mandat.* patrem ab hostibus non redimere, parenti alimenta non præstare *l. 50. ff. d. condition. institut.* Hæc enim omnia sunt contra bonos mores, juris dispositionem, pietatem, religionem & humanitatem *d. l. 9. l. 14. & seq. eod.* & propriè turpia §. *24. Inst. d. inutil. stipulat.*

Impo-

Impoſſibilitas *facti* vel *proprie* dicitur, vel *improprie*. Proprie, vel *ſimpliciter*, vel ex *ſuppoſitione*: Simpliciter, ut reſtituere defloratæ virginitatem *arg. l. 31. d. R.J.* Ex *ſuppoſitione* impoſſibilitas facti eſt, quando ob eventus permagnam difficultatem aliquid dicitur fieri non poſſe; ut ſi quis in teſtamento ſervo aſſcribat libertatem ſi millies centena nummorum, (quæ ſumma juxta æſtimationem Budæi, vicies quinquies centena aureorum excedit) dederit.

Impoſſibilitas *contradictionis* ſ. perplexitatis exemplum eſt in *l. 16. ff. d. condit. inſtit.* ubi ita ſcriptum eſt: Si Titius heres fuerit, Sejus heres eſto: Si Sejus hæres erit, Titius heres eſto. Aliud exmplum *in l. 9. ff. d. V. O.* ubi perplexum atque impoſſibile eſſe dicitur: Si tibi fundum promittam, ſi eum Titio non dedero, & promittam eundem fundum Titio, ſi tibi eum non dedero. Hæ conditiones, quoniam perpetuò in ſe recurrunt, exitum habere poſſe non videntur Cujac. *in l. 87. ff. ad L. falcid.* D. Ungepaur. *diſſ. d. poſſibili & impoſſib. th. 18. & ſeqq.* Hiſce ita præmiſſis dicendum eſt: Si impoſſibilitas obligationi *purè* adjecta eſt, eam pro non adjecta haberi, id eſt, non vitiare contractum *h. noſtra lege*. D. Ungepauer. *d. l.*

Exemplum. I.

Stipulatus ſum te ſiſti (*hæc una eſt ſtipulatio*) Niſi te ſiſtas, hypocentaurum dari vel hominem liberum promittas, (*altera ſtipulatio eſt*) Hæc ultima ſtipulatio pro non ſcripta eſt, neque inutilis adjectio vitiat ſtipulationem, licet liber homo etiam dari non poſſit *l. 97. l. 103. l. 125. d. V. O.* veluti nec Hypocentaurus. Hæ igitur adjectiones inutiles ſunt, & pro non adjectis habentur ſalva principali obligatione, cui ſunt adjectæ *l. 1. §. 5. d. V. O. c. utile 37. d. R. J. in 6.*

Exemplum II.

Serrius pontificiæ religioni addictus patruelem, qui Evan-

Evangelicam religionem profitetur, instituit heredem, vel ei reliquit legatum sub hac conditione: *Si pontificiam religionem fuerit amplexus.* Hic si conditionem adimplere nolit, nihilominus heres est, vel capax legati, quia conditio adjecta pietatem, conscientiam & existimationem legatarii lædens pro impossibili & pro non scripta seu adjecta habetur *h. l. add. §. fin. l. 15. ff. d. condit. instit. l. 1. §. 22. d. condit. & demonstr.* Ideoque institutio ista seu legatum censetur purè relictum, adeoque cedit legatario in sua religione persistenti Arumæ. *disc. acced. d. jur. publ. 10. tom. 2.* Carpzov. *dec. 80. n. 7. & seqq.* ubi Scabinos Lipsienses pronunciasse refert: So möchte Ihme doch das *Legatum* nicht verweigert werden / sondern es wurde die angehängte *Condition*, gestalten Sachen nach / *pro non scripta*, und also das *legatum pro puro* gehalten / Demnach Er sich dessen / ungeachtet Er bey der Lutherischen Religion verbleibet / anzumassen wohl befugt / V. R. W.

Limitatur Regula. I.

Si impossibilitas principaliter continetur obligatione vel dispositione.

v. gr. Si Titius promittit vel leget rem, quam impossibile est dare, impossibilitas omnem obligationis speciem impedit *§. 1. Inst. d. inut. stipul.*

Limitatur II.

Si in contractibus impossibilitas in conditione est affirmativè.

Quando quis promittit: *Si cælum ascenderis, vel digito attigeris*, talis conditio reddit contractum inutilem §. *impossibilis I. d. inutilib. stipulat, l. 31. d. O. & A. l. 9. §. 5. d. reb. cre-*

credit. ubi nulla vocatur ſtipulatio; Quia contrahentium ſtalis eſt cogitatio, ut nihil agi exiſtiment *d. l. 31. l. ſi ſtipulor. 35. d. V. O.*

NOTABILE I.

Si negativè concepta eſt in contractibus, ut ſi promitto: *Si cælum digito non tangis*, valet contractus, & hæc non ſuſpendit, multo minus vitiat ſtipulationem, imò iſta negativè concepta impoſſibilitas efficit ut contractus valeat & obligationem pariat *d. l. impoſſibilis d. V. O.* ibique gloſſ. Jaſon, Caſtrens. aliiſque.

NOTABILE II.

Quamvis conditiones impoſſibiles ultimis voluntatibus inſertæ nec inſtitutionem heredis, nec legata, nec fideicommiſſa nec dationem libertatis vitient, ſed ipſe vitientur; Si tamen Pater vult aſcribere conditionem in inſtitutione filii, poteſtativá debet aſcribere, *h. e.* quæ ſua filii pendet poteſtate & arbitrio. In tantum ut ſi pater filio aut turpem aut impoſſibilem conditionem adſcripſerit, rejecta conditione non valeat teſtamentum, ſed ex facti odio & indignitate corruerat *d. l. 15. & l. fin. ſi filius ff d condit. inſtit.*

LEX CXXXVI.

Paulus libro 18. ad Edictum.

Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt.

Bona fides in præſenti materia juxta ductum *l. 109. ff. d. V. S.* eſt animi ſententia firmiter ſibi perſvadentis, auctorem ſuum fuiſſe dominum, vel dominii transferendi poteſtatem habuiſſe. Hæc bona fides ſ. ignorantia rei alienæ eximios pro-

Z du-

ducit effectus, inter quos est, quòd bona fides tantundem præstet possidenti, quantum veritas *h. l.* quâ conditio veri domini, & bonæ fidei possessoris in eo exæquatur, ut, quicquid ille veritatis intuitu ex re suâ percipiendo acquisivit, illud hic præsumtionis beneficio ex re alienâ consequatur.

Exemplum I.

Bonæ fidei possessor omnes indistinctè fructus tam naturales, quàm industriales percipiendo suos facit; idque ex comparatione veri dominii cum bonâ fide, seu quasi dominio *h. l. & l. 49. d. V. S. l. 25. pr. & §. 1. ff. d. usur.* D. Struve *Syntagm. jur. Civil. exerc. 11. th. 21.* D. Franzk. *exerc. 4. qu. 7.* Philip. *in us pract. Instit. eclog. 75.*

Limitatur

Nisi lex impedimento sit, ne rei alienæ quicquam percipiatur.

H. *l.* Sic bonæ fidei possessor rem ulterius alienans usucapiendi facultatem transferre potest, ita ut inter venditorem & emptorem aliosque singulares successores tempora conjungantur §. *10. Inst. d. usucap.* Verùm hoc in re furtiva non procedit, furtivæ enim res etiamsi longo tempore bona fide possessæ fuerint, per legem 12. tabularum usucapi non possunt §. *2. Inst. eod.* D. Richter *p. 1. decis. 96.*

NOTABILE I.

Etsi rei furtivæ dominium ex contractu alterius nemo consequi potest; Si quis tamen bona fide eam consumserit, necessitate ita ferente per consumptionem id consequitur, ut ita Dominus eandem ab eo, qui bona fide consumsit, vindicare amplius nequeat, propter *l. 4. ff. d. R. V.* Neque vero etiam, si is venditam pretium ex eâ redactum ab eo tanquam furtivum condicere potest, quia id furtivum non est *l. 48. §. fin. ff. d. furt.*

In

In his tamen casibus adversus eum, qui bona fide consumsit, aut alienavit, ex æquo & bono datur actio, in quantum ex ea re locupletior factus est *l. 14. ff. d. condict. indeb. l. 32. ff. d. R. C.* quam sententiam quatuor præjudiciis confirmat Carpzov. *in pract. crim. qu. 87. n. 71. & seqq. Jurispr. for. p. 4. c. 40. d. 9.* add. D. Richter. *p. 1. dec. 96. n. 24. & seqq.* D. Fromman *dissert. d. vitio furtivitatis th. 25.*

NOTAB. II.

Publiciana in rem actio (quæ est actio in rem prætoria, quâ is quiâ non domino bona fide & justo titulo rem accepit, indeque potius jus habet adversus quemlibet, jure infirmiori possidentem, intendit rem, nondum usucaptam, perinde ac si usucepisset, suam esse, sibique eam restituendam Mynsinger. *ad §. 4. Instit. d. action.*) & rei vindicatio (quæ solis datur dominis) in multis conveniunt, utpote (1.) quoad effectum, sc. quoad consequendam rem petitam, (2.) quemadmodum Rei vindicatio datur, ut aliquis dominium seu jus suum declaret, ita publiciana competit ad declarationem quasi dominii (3.) in eo conveniunt, quod competat Publiciana contra possidentem & eum qui dolo desiit possidere, sicut Rei vindic. (4.) in utraque actione contra rem non restituentem juratur in litem *l. 68. ff. d. R. V.* (5.) in utraque ob mendacium neganti possessio aufertur *l. fin ff. d. R. V.* denique (6.) eadem veniunt restituenda in utraque actione *per l. d. 7. §. 8. junct. §. 6. ff. d. publ. in rem act.* In multis itidem discrepant (1.) origine: Rei enim vindicatio ex jure Civili promanat. Publiciana verò ex jure prætorio *d. §. 4. Inst. d. act.* (2.) Illa vero domino: hæc quasi domino competit (3.) Illa locum habet in rebus corporalibus tam mobilib9 quàm immobilibus. Hæc non solùm in illis, sed & incorporalibus locum habet Schneidvv. & Mynsing. *ad d. §. 4. Inst. d act. n. 55.*

LEX CXXXVII.

Ulpianus libro 25. ad Edictum

Qui autore judice comparavit, bonæ fidei possessor est.

MAgna est & esse debet judicis in civitate autoritas, ita ut semper pro ipso præsumatur ipsum justè agere, donec contrarium probetur. Hinc qui autore h.e. decernente ita quid judice comparavit, in mala fide esse nequit.

Exemplum I.

Creditor agit adversus debitorem, ut solvat. Hic solvere jussus non paret judicato. Bona debitoris ad instantiam Creditoris per Magistratum distrahuntur. Eo casu non creditor, sed debitor ad evictionem obligatur *l. 13. C. d. evictionib.*

Exemplum II.

Habet quis in certo loco jus sepulchri. Viam solitam abstulit flumen. Vicinus viam renuit precariò concedere, ut funus ad locum illum deduci queat. Eo casu vicinus non jure actionis civilis, sed ex officio judicis nobili & extra ordinem, cogi potest ut viam precario concedat, toties, quoties sepeliendus homo est; vel compelli potest vicinus ut iter vendat, ita tamen, ut via ita concedatur, ut cum minimo damno vicini fiat *l. 12. ff. d. religios. & sumt: funer.*

Exempl. III.

Quando colonus vel inquilinus est mortuus, nec sit, unde funeretur, Prætorem adeundem, & ex invectis illatis cum funerandum Pomponius scribit: & si quid superfluum remanserit, hoc pro debita portione teneri *l. 14. §. 1. ff. d. religios.* & si nihil sit in bonis defuncti, unde impensæ funeris fieri possent, rectè autore judice res legatæ in eam causam adhibentur *d. l.*

Exem-

Exempl. IV.

Quando alicui servus alienus pro noxia, h. e. damno dato adjudicatus fuit, & eum jussu judicis duxit, juste eum possidet *l. 28. in fin ff. d. noxal. act. l. 2. ff. si ex noxal. caus.* quia qui autore prætore possidet, ille recte possidet *l. 11. ff. d. acqu. possess.*

Exempl. V.

Si prætor decreverit solvendam pecuniam minori sine curatoribus, & solverit debitor, excusatur propter jussum judicis, nec minor in integrum restitui volens audietur *l. 7. § 1. ff. d. minorib.*

Exemplum VI.

Quando de fundis alienis tanquam communibus judicio communi dividundo actum & sententia lata est, ex adjudicatione possidetur, ut usucapio procedere possit *l. 17. ff. d. usucap.* ita autoritas judicis facit, ut etiam in eo, quod nobis traditur tanquam nostrum, transferatur usucapiendi conditio Gothofr. *ad d. l.*

Limitatur Regula.

Quando judex vel Magistratus ordine juris non servato procedit.

Tunc enim Judex jus alteri auferre dicitur *l. 3. C. d. judic. l. 3. C. d. fruct. & lit. expens. l. 32. C. d. decur.* inprimis si petens intelligit judicem nimis in procedendo properare, fit ut nunquam mala fide careat Felin. *in c. dilectus 21. d. rescript.*

NOTABILE I.

Per sententiam erroneam & injustam datur justus titulus & usucapiendi conditio Molinæus *cons. 17. n. 29.* Klock. *vol. 1. cons. 2. n. 46.*

NOTABILE II.

A judice majori omnia ritè peracta præsumuntur Duenn. *in fallent. regul. 139. versic. limita primo fol. 192.* Quando verò incompetens est, etiamsi ordine judiciario plenè observato processerit, spoliare dicitur Menoch. *recuper. remed. 8. n. 13.*

LEX CXXXVIII.

Paulus libro 27. ad Edictum

Omnis hereditas, quamvis postea adeatur tamen cum tempore mortis continuatur.

Vide notanda infra ad *l. 193. h. t.*

§. I.

Nunquam crescit ex pòst facto præteriti delicti æstimatio.

Delicti æstimatio facienda est ex eo tempore vel facto quo & quali perpetratum est, non ex post facto, vel ex tractu temporе, aut casu fortuito, sit quid accidit.

Exemplum I.

Vulneratus quis est, sed non lethaliter, ita ut actio saltem ex L. aquilia locum habeat. At ex mala cura Medici vel etiam suâ negligentiâ ægrotus perit. Sanè propter alterius medici scilicet culpam vel suâ, quæ ex pòst facto accidit, non potest æstimari vulnus tantum, ut ex L. Cornelia de Sicariis possit agi seu de occiso, sed tantùm de vulnerato *l. 30. §. ult. ff. ad L. Aquil.* quia vulneratio est tantùm causa remota mortis Brunnem. *ad d. l.* Nec casus adventitii sunt computandi. Et prædicto casu suæ negligentiæ & sibi ipsi hunc casum mortalitatis imputare debet, quod ex vulnere non lethali postea sua negligentia reddiderit lethale Damhoud. *in prax. crim. cap. 77. n. 9. & seqq.* Gail. *observ. 111. n. 23.* Hisce ergo duobus concur-

currentibus, non mortalitate vulneris, culpa seu malo regimine vulnerati, vulnerans non de occiso, sed de vulnere tenetur *d.l.30. ad L. Aquil. Sanctio. crimin. Carol. V. art. 148. in pr. ibi*: So einer geschlagen wird / und über etliche Zeit darnach stirbt / also daß zweifentlich were / ob er der geklagten Streiche halber gestorben were oder nicht *&c.* Blanc. *in pract. crimin. in 1. part. defens. §. 115. sic praemissis n. 68.* Carpz. *p. 1. crimin. quaest. 26.*

Exemplum II.

Furatus est quis equum qui tempore furti valebat 4. aureis. Deprehensionis tempore valet 6. aureis. Sanè fur non potest poenâ laquei affici, sed arbitrariè *arg. l. 9. ff. d. furt.*

Limitatur Regula

Si quid per consequentiam praecedentis facti eveniat.

Sic quando fur rem melioraverit suis expensis & res illa periit, restituere debet aestimationem, quanti plurimi fuit, harumque meliorationum aestimatio utique facienda est, etiam juramento actoris *l. 9. d. in lit. jur.* licet expensis furis sint factae *l. 13.* Garsias *d. expens. c. 2. n. 12.* Quemadmodum etiam in aestimatione rerum amotarum respicitur, quanti res valuit tempore amotionis & quanti plurimi postea valuit *l. penult. rer. amot.* Barbos *ad l. 8. §. fin. 163*

NOTABILE

Ob triplex furtum, quod non summam 5. solidorum excedit, propter solam reiterationem poena laquei non est imponenda vid. Carpz. *p. 2. crimin. quaest. 78. n. 80. & seqq.* Dissert. nostra criminal. 2. *th. 16.*

LEX

LEX CXXXIX.

Gajus libro ad Edictum Prætoris Urbani.

Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.

Vide notata supra ad *l. 86. h. t. exempl. 4.*

§. I.

Non videtur perfectè cujusque esse, quod ex casu auferri potest.

Videantur supra dicta ad *l. 11. & 13. h. t.* Quibus addendum: Quòd per casum hic non intelligatur casus fortuitus, aut vis major, quo sensu Idem Cajus istam vocem *in l. 1. §. & ille quidem ff. d. obl. & act.* accipit; sed casus hoc loco intelligi debeat de simplici ac naturali rei eventu, qui vel ex contractu, vel ultima voluntate pendet, uti *in l. 16. ff. ad L. Aquil.* accipitur, Matthæi ad *h. l.*

Exemplum.

Cajus mortis causa donat Mevio auream catenam eamque ipsi tradit. Eo casu Mevius consequitur quidem dominium, ast revocabile; ita ut casu accidere possit, ut si pæniteat seu voluntatem mutet donator, revocata censeatur hæcce donatio. Si enim [illegible] casus seu eventus, quem donator in specie quis resp[illegible] non secutus fuerit, pro irrita & revocata habetur *l. 6. & seqq. l. 35. §. 3. 4. d. mort. caus. don.* Vel si ægrotans donaverit, non videtur perfectè facta donatio, cùm ex casu ei auferri possit, si donator convaluerit *§. 1. Inst. d. donat. l. 29. 30. 35. § 5. ff. d. donat. mort. caus.*

NOTABILE

Quamvis per contractum emtionis venditionis subsecutâ tra-

traditione transeat dominium ad emtorem; si tamen huic contractui adjectum sit pactũ de retrovendendo, hoc illud operatur, ut dominium sit revocabile, ita ut emtor heresque ejus post oblatum à venditore pretium retrovendere ac legi seu pacto stare teneantur, & actiõe venditi vel in factum conveniri possint *l. 2. C. d. pact. int. empt. & vend. compos.* ubi Donell. *n. 3. l. 6. junct. l. fin. C. d. rer. permut.*

LEX CXL.

Ulpianus libro 56. ad Edictum.

Absentia ejus, qui Reipublicæ causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.

Reipublicæ causa abesse dicuntur, qui vice ac nomine publici muneris, negotii vel officii, cui præsunt aut adsunt, ab urbe profecti sunt, usque quo revertuntur; uti Proconsul ejusque Legatus, Præses Provinciæ, Præfectus Ægypti, Procurator Principis, Tribuni & Præfecti militum, Legati ad Imperatorem, illorumque comites, in ærarium vel commentarium relati *l. 32. l. 35. l. 38. §. 1. ff. ex quib. caus. maj.* Missi ad gratulandum Principi *d. l. 35. §. 1. l. 1. C. ex quib. caus. maj.* Item qui in expeditionibus occupati, quive à signis absq; periculo discedere nequeunt, horundemq; Medici, uxores, profecti extra patriam publicæ utilitatis gratia, hi aliique Reipublicæ causa dicuntur abesse vidd. D D. *ad dict. text.* Iis autem, qui ita absunt, in rebus conservandis amittendisque sic provisum est, ut illis res, atque jura, serta tecta serventur, & damnum in his passis restitutio detur *l. 1. pr. & t. t. ff. & C. ex quib. caus. maj. l. 9. ff. d. legat. h. l. 14. d. R. J. l. ab hostibus C. d. postlim. reversl. l. nullo C. d. rei vindic.* Hujus restitutionis causa est læsio, & quidem juris *l. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. maj.* non facti *l. ult. C. eod.* quæ contingit, si quis acquisitum amiserit per usucapio-

 nem

nem, præscriptionem : cujus cursum non sistit impedimentum facti *l. 18. C. d. postl. reverʃ.* neque juris, extrinsecus adveniens, ut feriæ *l. 26. §. 4. 7. ff. ex quib. causʃ. maj.*

Exempl. I.

Militi legatum est relictum sub conditione. Legatarius propter absentiam non potuit implere conditionem. Eo casu restituitur *l. 27. ff. ex quib. causʃ. maj. l. 41. l. 47. eod.* Wesenb. *paratitl. ad Cod. tit. ex quib. causʃ. maj.* Carol Ruin *in rubr. ff. solut. matrim. n. 242.* Köppen. *decad. enucl. 6. n. 100.*

Exempl. II.

Bona eorum qui reipubl. causa absunt, pro clarigationibus, sive pignorationibus, quas repressalias vocat, detineri possunt Peckius *de jure sistend. cap. 5. n. 9.* Coler. *d. process. execut. p. 2. cap. 3. n. 191.*

Exempl. III.

Quamvis in eorum, qui reip. causa absunt, bona missio ex primo decreto fieri possit, si non defendantur *l. 35. ff. d. priv. cred. l. ignorare C. d. rest. mil.* Salva tamen manet illis restitutio Oddus *d. restitut. qu. 68. art. 3.* neque ad secundum decretum, vel venditionem procedi potest *l. 6. §. 1. ff. ex quib. causʃ. maj.* neque possessio auferri *l. 35. ff. d. privil. credit. c. 2. X. d. eo qui mitt. in poss. causʃ. rei serv. c. 3. eod.*

Exempl. IV.

Cajus iter fecit; excidit ipsi bombarda valde pretiosa, quam invenit *Cornelius*, ignarus ad quem spectaret, vendidit eam proinde *Sulpitio*. Postea *Sulpitius* legationem Reipublicæ causa suscepit, & à Principe suo ad Regem Hispaniæ missus, eam secum tulit, atque per triennium abfuit. Cùm autem reverteretur, vidit apud ipsum bombardam suam, quam noluit restituere. (*ita Casum format* Manzius *ad §. 5. Inst. d. action.*) Ne itaque absentia reipublicæ causa facta aliis damnosa sit, Præ-

tor

tor ex æquitate (cùm jure civili ob completam usucapionem & inde acquisitum dominium nulla detur) concedit actionem, quæ vocatur rescissoria ; Nam per Cajum non stetit, quo minùs faceret, ut proinde haberi debeat, atque si factum fuisset *c. cum non stat 66. d. R. J. in 6.* cessante igitur causa usucapionis cessat usucapio, hic autem cessat causa, videlicet negligentia. E. Manz. *d. l.*

Exemplum V.

Qui propter justam absentiam impeditus est, quo minùs delatam sibi hereditatem adierit, interimque decessit, is quamvis major fuerit, beneficium tamen restitutionis in integrum heredi relinquit, cum in finem, ut is hereditatem illam, quamvis non aditam, consequatur *l. 30. pr. ff. d. acq. hered.* Modest. Pistor. *quæst. illustr. part. 4. qu. 131. n. 35c.*

Regula Limitatur. I.

Quando delinquunt absentes reipubl. causa tunc ex delictis obligantur *l. 24. §. 1. ff. d. jud.* sive ipsi admiserint, sive eorum servi *d. l.* vid. *l. 1. C. d. exec. & exact. l. 5. C. d. jur. fisc.* aut uxores *l. 4. §. 2. ff. d. offic. procons.*

Limitatur II.

Si affectata est absentia, tunc ipsis non prodest, nullum enim impedimentum affectatum excusat Oddus *d. restit. p. 1. qu. 27.* Hillig. in Donell. *l. 21. c. 5. lit. G.* & Callistratus *in l. 4. ff. quibus ex caus. maj.* ait: *Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest, neque reverteretur, in eo, quod per id tempus adversus eum factum est, non adjuvetur: veluti, si alterius grandis commodi captandi gratiâ id egerit, ut Reipubl. causa abesset, revocatur ab isto privilegio.* & Ulpianus *in l. 5. eod.* infert: *qui data opera & sine lucro hoc affectaverit, vel maturius profectus est, vel litis gratia cepit Republica causa abesse.*

Limitatur III.

Si non coacti Reipublicæ causâ absunt, sed lucri sui causâ procuraverunt legationem, *l. 36. ff. ex quib. caus. maj.* Hinc Mercatores Reipubl. causâ non absunt, adeoque nec restitutionem merentur, quando ad nundinas proficiscuntur Oldendorp. *class. 6. act. 9. qv. 3.* Brunnem. *ad d. l. 36.*

Limitat. IV.

Non datur restitutio in integrum, si is qui Reipubl. causâ abest, idem damnum domi erat passurus, seu, quando absens fatale damnum passus esset, quod etiam præsenti accidisset, quia damnum hoc non immediatè ob absentiam ipsi accidit *l. 44. ff. ex quib. caus. maj.* v. gr. Si antequam quis abiret, rem suam esse ignoraverit, quæ ab aliis possidebatur, si reversus impleta usucapione ita rescisceat, ut tamen appareat, non prius rei illius notitiam consecuturum fuisse, etsi semper adfuisset, restitutio omnino neganda Hillig. in Donell. *lib. 21. c. 5. lit. H. in fin.* vel si immissionem in bona nec præsens evitare potuisset, non datur restitutio *l. 41. C. rest. milit.* Brunnem. *ad l. 44. ff. ex quib. caus.*

NOTABILE I.

Actio rescissoria datur illi, qui rem, sive jus in re, propter absentiam, per usucapionem amisit, & omnibus ejus heredibus *l. 35. §. 6. ff. l. ult. C. ex quib. caus. maj. l. 6. ff. d. restit. in integr. l. 2. l. 7. C. d. rest. mil.* adversus quemcunque possessorem, tam universalem, quàm particularem successorem *l. 17. l. 30. pr. ff. ex quib. caus. maj.* ad id, ut prior dominus declaretur, & restitutio petatur cum omni causâ & fructibus *l. 28. §. fin. ff. eod.*

NOTABILE II.

Restitutio, quæ ratione absentiæ datur, plenior est eâ, quæ datur minoribus ob ætatem Alb. d. Rosate *ad l. 40. ff. ex quib. caus. maj.* Rol. â Valle *vol. 2. cons. 10. n. 11.* NO-

NOTAB. III.

Quamvis per Rempublicam intelligatur κατ' ἐξοχὴν Romana, tribuitur tamen nomen Reipublicæ non tantum singulis civitatibus, & municipiis *l. 13. §. 1. ff. d. publician.* sed etiam castris, villis, vicis, burgis, terris & universitatibus, quæ per administratores reguntur *d. l. 13. §. 1. d. publ.* Jason *in l. 15. n. 15.* Losæus *d. jure univers. p. 1. c. 2. n. 34.* Specul. *lib. 2. part. 3. d. restit. in integr. §. 2. n. 20.* Ut proinde ii, qui harum nomine absunt, dici possint reipublicæ causa abesse, si non ἀκριβῶς, & ad verba Edicti Prætoris, saltem quoad alios effectus juris, qui constitutionibus Principum continentur, quæ largiorem admittunt interpretationem *l. 3. ff. d. constit. princ.* D. Fromman. *dissert. d. his qui reip. caus. abs. th. 4.*

NOTABILE IV.

Etsi mulieres propriè non absunt reipublicæ causa Gloss. *in l. 1. verb. ad exemplum C. d. uxorib. milit.* quia munera reipublicæ publica non sustinent *l. 2. ff. d. R. J. l. 14. C. d. contrah. stipul. l. 1. §. 5. ff. d. postuland.* Illis tamen, quæ cum maritis reipubl. causa absentibus peregrinantur, & absunt, ad exemplum militum, & absentium reipublicæ causa subveniri solet, si interim per absentiam aliquid damni passæ fuerint *l. 1. 2. C. d. uxor. milit.* præsertim cùm pro eâdem personâ cum maritis habeantur.

LEX CXLI.

Paulus libro 54. ad Edictum.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.

Vid. supra notata ad *l. 68. h. t.* & huic similis est lex *162. infra h. t.* Illud autem contra rationem juris receptum esse dicitur, quod singulariter ob evidentem aliquam utilitatem vel necessitatem constitutum est *l. 16. ff. d. legib.* Et privilegium tem-

perat legem communem *l. 25. C. ad SC. Vellej.* & certo modo esse solet ἐπανόρθωμα illius atque æquitas quando scilicet præter universale postea quippiam ex personæ, vel rei, vel causæ qualitate contigerit, quod in lege omissum, aliud justum producit, non diversum genere â communi justo, sed specie, ceu differit Aristot. *lib. 5. Eth. Nicom. c. 14.* Privilegium itaque jus est, sed genere idem cum universali *arg. l. jus singulare 16. ff. d. legib.* præter Exempla supra *in l. 68.* posita addi potest

Exemplum I.

Singulariter receptum est, ex peculii causa ignorantibus dominis per servum quæri possessionem, ne cogantur domini per singula momenta species & causas possessionis inquirere *l. peregere §. quæsitum ff. d. acq. possess.* Illud ergo ad alias res producendum non est, ut scil. extra causam perculiarem domino ignoranti servus possessionem acquirat per *l. 1. §. item acquirimus d. acqu. vel amitt. poss.* Idem dicendum est, Patri ignoranti ex sola causa peculiari per filiumfam. possessionem acquiri *l. 1. § item acquirimus d. acqu. vel omitt. possess.*

Exemplum II.

Singulare est, ut in alienatione bonorum pupillorum vel minorum prius deveniatur ad nomina, quàm ad bona immobilia *l. 15. §. 2. ff. d. re judicat.* ibique Bartol. *§. in venditione n. 1.* Quod ad eum casum, ubi pupillus vel minor invito creditori nomen vel obligationem Cameralem Principis in solutum dare vult, non trahendum est; Quoniam in alienatione majus periculum versatur, quàm in simplici executione Berlich. *p. 1. decis. 105.* Jura autem singularia, quæ alienationem duntaxat concernunt, non possunt trahi in consequentiam *h. l. nostra & l. 14. 15. 16. ff. d. legib.*

Limitatur

Illud, quod contra rationem inductum est, si omni ratione destituatur *l. 39. ff. d. legib.* vel jus tertii lædat planè non valere; quia non conveniens est, ut inde nascatur injuriæ occasio, unde

unde jura oriuntur *l. 2. §. 16. C. ne quid in loco publico fiat. l. 2. C. d. precib. Imper. offer.* Anton. Fab. *in Cod. lib. 1. tit. 11. d. 1.*

NOTABILE

Nonnunquam infirmitas hominis, morbosæve tempestates faciunt, ut à regulis juris recedatur *l. 15. ff. d. jurejur.* Hinc veniunt Privilegia tempore contagionis concessa, inprimis circa solennitates testamentorum, Finckelthaus. *obs. pract. 14.* Furiosorum *t. t. ff. & C. d. curat. furios.* Surdorum *l. 2. qui morbo se excus.* Diuturno morbo laborantium *d. l. 15. d. jurej.* Petrus Gregorius *in syntagm. juris lib. 3. c. 8.*

§. I.

Uni duo pro solido heredes esse non possunt.

Heredes duo hæreditatem in solidum habere non possunt; quemadmodum duo in solidum domini esse nequeunt *l. si ut certo §. fin. ff. commodati.* Hinc plures heredes instituti in solidum singuli non succedunt, sed in partes, quas nominavit testator, aut si partes non expressit, ex æquis partibus hæredes fiunt *§. si plures Inst. d. hered. instit.* quod de heredibus, idem de dominis dicendum est. *Heredem* enim ab *herus* deducimus; quia heres est herus hereditatis, & dominium rerum, maximè si suis sit heres, continuatur *§. 2. Inst. d. hered. qual. & differ. §. 3. d. hered. quæ ab intest.*

NOTABILE I.

Heredem non per *æ* diphtongum, sed per simplex *e* scribendum contendunt Treutl. *vol. 2. disp. 12. th. 1. lit. A.* D. Rebhan Hodeget. *jur. chart. 2. Clim. 2. parallel. 1. n. 22.* Neque obstat, quòd quantitas Syllabæ primæ in voce herus sit brevis, in voce verò heres producatur; Resp. argumenta desumta à quantitate infirma & lubrica esse, cum Derivata eandem sæpè mutent, uti videre est in Tegula à Tego, Tutor à tueor, Lector à legendo &c. Aul. Gell. *Noct. Attic. lib. 1. c. 3.* Rebhan. *cit. loc.*

NOTAB. II.

Quemadmodum nec d. in solidum domini esse possunt, uti jam dictum, ita duo non possunt eandem rem *in solidum* possidere *l. 3. §. 5. d. acq. vel omitt. poss.* quia contra naturam est, ut cùm ego aliquid teneam, tu idem quoque tenere videatis. Extenditur hoc *in d. l.* ut nec diverso possidendi modo duo concurrere possint, explosâ scil. Trebatii opinione, ac si unus justè, alter injustè possideat, cùm in materia possessionis parum intersit, an quis justè, an injustè possideat; cùm non magis eadem possessio apud duos esse possit, quàm, ut tu stare videaris in eo loco, ubi ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris; rationes physicas vid. apud Gothofr. *in not. ad d. l. 3. §. 3.* quas probat & sequitur Arumæus *ad ff. disp. 21. n. 11.* Rationem magis Juridicam proponit Hilliger in Donell. *l. 15. c. 32. n. 11.* quòd nimirũ possessio sive justa, sive injusta, ita tamen rẽ complectatur, ut alteri locus non sit. Nam omnem fundi locum ita sepsi, ut etiamsi abiero, nequeat ab alio occupari; ubi autem redeunti animum possidendi ademisti, incipis solus, licet injustè, possidere D. Stryke *differt. d. compossess. cap. 1. n. 13.*

NOTABILE III.

Duo rem possidere possunt *diverso respectu*, unus *civiliter* alter *naturaliter*. Cùm enim hi diversi respectus sint compatibiles, nec alter alterum directò tollat, admitti hic poterit concursus, *arg l. 15. §. 4. ff. d. precar.* Nec absurdum est, ut tu corpore stes in eo loco, quem ego animo detineo, vel ibi etiam sedeas. Et hanc sententiam probat *l. 15. §. 4. d. precar.* ubi is, qui precario rogavit, ut possideret, nanciscitur possessionem, is vero qui rogatus est, animo possessione propterea non discedit; & sic tali casu precarii possessio est penes utrumq; apud unum corpore, apud alterum animo D. Stryk. *d. l. n. 15.* Pinell. *tit. C. d. bon. matern part. 2. n. 10. & seqq.* Et de quæstione ista: *An duo, vel plures in solidum unam & candem rem, uno eodemq; tempore tam civiliter quàm naturaliter possint possidere?* videatur Hieronym. de Oroz JCtus Burgvetensis in Regno Navarræ *libr. 4. de apicib. Jur. civil. cap. 10.* ubi tamen peculiarem fovere videtur sententiam.



DISPUTATIO XI.

LEX CXLII.

Paulu; libro 56. ad Edictum.

Qui tacet non utique fatetur, ſed tamen verum eſt eum non negare.

Taciturnitas ſeu ſilentium non ſemper inducit conſenſum, ut præciſè locum habeat: Qui tacet, conſentire videtur. Sed quandoque importat diſſenſum; Quandoque nec conſenſum nec diſſenſū, ſed accipitur pro quadam acceptione ad deliberandū. Ut dicendum ſit, mediū eſſe inter velle & nolle [Dyn. *in c. qui tac. d. R. J. in 6.* Non negatur in *h. l. 142.* aliquando tacentem pro fatente accipiendum, aliquando pro negante: verùm proprietatem & ſubtilitatem tantùm rei hîc urget JCtus, ac particula *non utique* idem ſignificat ac non præciſe, non abſolute, quâ formulâ haud rarò utuntur JCti. Diſtingvitur communiter ita: ut ille, qui tacet in *lucro* captando, conſentire videatur *arg. l. 6. l. 18. §. 2. ff. mandat.* Menoch. *lib. 3. præſumt. 42. n. 19.* Qui verò tacet in *damno* vitando, non conſentire videatur *l. 48. §. 3. in fin. ff. d. furt. l. 11. §. 4. ff. d. interrog. in jur. fac.* Mynſinger. *lib. 2. reſpons. n. 33. dec. 1.* Weſenb. *in paratitl. ff. d. pact. n. 7. in fin.* vel: quando factum poteſt à tacente contradicendo impediri, tacens conſentire videtur *l. ſæpe verſ. ſcientibus ff. d. re judic.* Sin autem talis ſit actus, qui poſſit etiam tacente invito expediri, taciturnitas pro conſenſu non habetur. Ratione prioris faciunt exempl. 1. 2. 3. 4. 5. ratione poſterioris exempl. 6. 7. 8. 9. 10. 11.

Exemplum I.

Quando Parentes conveniunt, ac præſentibus liberis expreſſis verbis ſponſionem perficiunt; Filius autem vel

Filia tacent, taciturnitas illorum habetur pro consensu *arg. l. 12. pr. ff. d. sponsal. cap. 1. circa fin. X. d. sponsal. impub.* Hahn. *in not. ad Wesenb. tit. d. rit. nupt.* add. Hypomnema nostrum *d. annulo pronubo th. 13.* Idem est, quando pater præsens sponsalibus filiæ non contradicit, omnino consensisse videtur. Semper enim intelligitur pater filiæ consentire, nisi evidenter dissentiat *l. 7. §. 1. d. sponsal.* Vultej. *lib. 2. cap. 7. n. 773.* Hic enim taciturnitas non est simplex, sed mixta, & implicitum habet aliquod factum *l. 12. pr. d. sponsal.*

Exemplum II.

Societas contrahitur tacitè reipsâ & facto, quando bona in commune conferuntur, ac postmodum lucri ac damni participatio accedit *l. 4. pro socio.*

Exempl. III.

Locatio conductio tacitè celebratur, quando Titio fundum meum in annum locaverim, ac tempore locationis elapso eum in eo morari passus fuerim, reconduxisse Titius videtur, & taciturnitas mea pro consensu habetur, nec scriptura nec verbis opus est. *l. 14. locat. conduct.*

Exempl. IV.

Si Cajus pecuniam à Sempronio accepit, isque in securitatem crediti restituendi rem quandam ex bonis Caji præsentis & permittentis abstulerit, pignus erit contractum, ita ut Creditor debitori ad rei ipsius pignori subjectæ restitutionem, culpamque levem aliaque præstanda teneatur. *l. 26. §. pater. ff. d. fidejuss. l. 1. & 3. C. d. pignorat. action.*

Exempl. V.

Si fidejussor tutoris patitur nomen suum in actis scribi, neque contradicit, habetur pro consentiente, quia potuit contradicendo fidejussionem evitare *l. 4. §. ult. ff. d. fidej. tut.*

Exem-

Exemplum VI.

Taciturnitas ejus, qui jus habet retractus seu protimiseos, nec contra emptionem protestatur, pro consensu non habetur, sed intra annum adhuc durat jus retrahendi, & ita responderunt JCti Jenenses teste D. Richter *p. 2. dec. 76. n. 173.* Do gleich mehr berührte Erbgüter vier Sontage nach einander öffentlich feil gebothen / und Euch auch angetragen / Ihr auch gegenwärtig gewesen / still geschwiegen / und wieder die Verkauffung nicht *protestiret* hättet; Demnach do Ihr euch der Nähergeltung nicht begeben / sondern nach beschehenen vierdten Außruffen in Monats Frist / vermöge der Henneberger Landes Ordnung Euch zum Kauffer angegeben / so habt Ihr euch daran nicht verschwiegen noch versäumet V. R. W.

Exemplum VII.

Filius subscripsit instrumento venditionis â matre vel etiam â patre factæ, per eam subscriptionem sibi non præjudicat in retractu Hartm. Pistor. *p. 3. qu. 17.* Sande *l. 3. tit. 5. q. 8.*

Exempl. VIII.

Sejus fundum suum loco pignoris Titio obligavit, postea convenit inter eos, ut ad decennium in compensationem debiti uteretur fundo Creditor. Nondum elapso decennio, Titius fundum prælegat primogenito, cum hac facta demonstratione: quem â *Sejo* emi. Sejus ut testis subscripsit testamento. Q. Num scribens se actui sibi præjudicet? Negat. per expressum textum *in l. 39. ff. d. pignorat. act.* ibique Brunnem. *l. 34.* §. *2. d. legat. 2. l. 11. C. d. oblig. & act.* Zas. *in l. 1. consf. 14. n. 110.* Castrens. *l. 1. consf. 216.*

Exemplum IX.

Quando conjunx superstes ad secunda vota transit cum consensu liberorum ex priori matrimonio susceptorum, de jure

communi non amittit proprietatem bonorum, quæ ipsi ex bonis defuncti mariti competierunt, *l. 3. C. d. secund. nupt.* quod intelligendum est, si consensus iste sit expressus, & liberi de pœnis legalibus secundarum nuptiarum certiorentur Jason Mayn. *vol. 1 cons. 53. n. 8. & seqq. n. 11.* Gail. *lib. 2. obs. 98. n. 19.* Hartm. *lib. 1. pract. obs. 7. n. 3.* Tacitus verò consensus ex præsentia in celebratione nuptiali inferri non potest, in actu enim præjudiciali, odioso & vituperabili præsens ac etiam tacens non videtur consentire, quas regulas in hunc sensum deducunt Joh. de Garronibus *tr. d. secund. nupt. p. 2. n. 7.* Castillo *in tract. d. usufr. cap. 2. n. 100.* quodque nuda præsentia sine aliis adminiculis nihil hic noceat liberis Grævæus *2. conclus. consid. 1. n. 22.* Dissertat. *nostr. d. odio secundar. nuptiar. cap. 7. th. 4.*

Exemplum X.

Si quis præsens fuit & tacuit, quando res sua furto auferebatur, non censetur consensisse, sed competit illi odio furti, perinde atque si eo invito res fuisset contrectata. *l. penult. ff. d. furt.* Peck. *ad c. 6. tacet. n. 4. X. de R. J. in 6.*

Exemplum XI.

Qui de comitatu & cooperatione furti, homicidii & similium sollicitatus tacet; qui servum fugitivum non indicat, furari, occidere, celare non censetur *§. 8. Inst. d. obl. quæ ex del. nasc. l. 1. pr ff. d. serv. fugit. in l. 15.* ibique Gothofr. *lit. s. ff. d. præscr. verb.*

NOTABILE I.

Taciti & expressi idem est judicium *arg. l. cum quid 3. ibique gloss.* & DD. *ff. d. R. C. l. 63. ff. d. rit. nupt.* Estque usus taciturnitatis cernitur vel inter vivos, vel in ultimis voluntatibus. In his semper habetur pro expresso, ubicunque mens testatoris tacitè conjici poterit *l. inter vestem 33. & ibi Br. d. aur. leg. & arg. l. 110. d. V. O.* Inter vivos si de efficacia Taciturnita-

tatis quæratur, semper distingvendum est inter negotia seu actus, ubi tacita voluntas sufficit, ut in casibus *l. 13. §. 11. locat. l. 12. d. evict. l. 7. §. 1. l. 12. d. sponsal. l. 2. ad municip.* & illa negotia, in quibus leges expressum consensum desiderant, ut *in l. 8. §. 1. d. procur. l. 5. ff. S. P. U. l. 45. §. pen. d. R. N. l. 1. in pr. pr. d. V. O.*

NOTABILE II.

Adoptandus filius præsens, nec contradicens, nutu voluntatem prodere potest *h. l.* Arrogandum autem, quia expresse consentire debet, & in hac arrogatione stipulatio sit necessaria, arrogari solo nutu non posse putat Anton Faber in not. ad *l. 29. ff. d. adopt.* Verùm, quoniam jure novo solennitas arrogationis in Comitiis non adeo est in usu *l. 2. in fin. C. d. adopt.* atque probabiliter *in l. 7. §. 12. ff. d. pact. & l. 29. ff. d. adopt.* arrogationem fieri posse appareat, dicendum est cum Cujac. *lib. 9. obs. 39.* Treutl. *vol. 1. disp. 2. th. 9.* Ludvvell. *ad Instit. dissert. 2. th. 8.* arrogationem per nutum tam adoptantis quàm arrogantis fieri posse.

NOTABILE III.

Recognoscitur chirographum fictè per contumaciam Rei; Propter hanc enim Judex chirographum pro confessato, sigillaque pro recognitis accipere potest Gloss. *in l. 6. §. in verb. confiteatur ff. d. confess.* Gail. *1. observ. 50. n. 6.* Pro confesso autem habetur contumax non solū ille, qui trib9 edictis *l. 53. §. 1. d. re judic. l. 15. §. 4. l. 42. §. 1. ff. d. jur. fisc.* aut uno peremtorio *l. 53. §. 6. d. evict. l. 1. §. 8. ff. quod vi aut clam.* Sed etiam pro recognoscente ille habetur, qui præsens judici, de scriptura interroganti respondere detrectat, & tacet. Cùm enim huic interrogationi respondere teneatur *arg. l. 1. §. 2. & 3. ff. d. ventr. inspic.* Ruland. *d. commissar. lib. 5. cap. 39. n. 3. & 7.* Coler. *d. proceß. execut.*

cut. part. 3. c. 8. n. 15. non respondendo contumaciam incurrit, & pro confesso est & pro recognoscente habetur. *cap. 2. d. confess. in 6.*

LEX CXLIII.

Ulpianus libro 62. ad Edictum

Quod ipsis, qui contraxerunt, obstat, & successoribus eorum obstabit.

Vid. notata supra ad *l. 54. & 59. h. t.*

QVibus adde: Qui dolo malo induxit venalitiarium, ut stragulum etiam promercale daret, aut ut pulvinum venderet, metu coegit: deinde alteri rursus cesso jure dono dat, Q. Num is vel stragulum vel pulvinum, sine aliquo impedimento vendicare possit? Resp. Sicuti doli mali & metus exceptio ei obstat, qui primò contraxit; Ita & huic, qui ab eo causam accepit, atque in vitium successit *l. 4. §. 27. d. exception. dol. mal.* Ferrariens *ad h. l.* Nam ubicunque dolus admissus est in actionis acquisitione, cuicunque successori etiam singulari ea utenti actione obstabit exceptio Maraut. *part. 6. n. 9. & 24.* Scilicet si ex titulo lucroso succedat, non oneroso, nisi & hic accessione authoris utatur *Z. ascl. ad ff. d. except. dol. mal. n. 11.*

LEX CXLIV.

Paulus libro 63. ad Edictum.

Non omne, quod licet, honestum est.

BEnè Seneca *in Octav.* Id facere laus est, quod decet, non quod licet. Claudian. *in 4. Consul. Honor.*

- - - *Comprime motus;*
Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit.
Occurrat, mentemque domet respectus honesti.

Infra *in l. 197. h. t.* ait Modestinus: *Semper in conjunctionibus non solùm quod liceat, considerandum est, sed & quid honestum sit.*

ſit. Licere autem dicitur, quod jure & legibus promittitur. Omne quoque id licere videtur, quod legibus expreſſe non reperitur prohibitum. Magnus tamen conſpicitur abuſus juris, qui facit licere quidem, quod tamen honeſtum non eſt. Ergò juxta Bartol. *in l. pecunia 8. d. aliment. legat.* non modò obligatio, verùm etiam verecundia nos obligare debet. Paria enim ſunt non poſſe, vel honeſtè fieri poſſe *l. in conjunctione C. d. nupt.*

Exemplum I.

Quando uxor divortium fecit à marito, ac poſtea alteri cuidam nupſit (quod ex juſtis cauſis olim licuit *t. t. ff. d. divort. & t. t. C. d. repud.*) atque ex illo matrimonio filiam procreavit; Hæc quidem prioris mariti privigna non eſt, ut proindè nullum impedimentum conſangvinitatis neque affinitatis adeſſe videatur, quo minus inter priorem maritum & mulieris, quæ divortium fecit, filiam nuptiæ eſſe non poſſint: Nihilominus tamen reſpondet Imperator *in §. 9. Inſt. d. nupt.* ab hujusmodi nuptiis abſtinendum eſſe, idque propter honeſtatem, quæ maximè attendenda eſt in nuptiis.

Exempl. II.

Cum ſponsâ fratris defuncti, ſponſæve futuræ ſorore nuptias non eſſe contrahendas, quin potiùs ab hoc matrimonio abſtinendum eſſe non ſolùm ſanctio Juſtiniani Imperat. *in d. § 9.* Verùm etiam honeſtas publica impedimento eſt Menzer. *d. conjug. pag. 131.* neque in matrimoniis ſolùm exquiſita juris ratio attendenda, ſed inſuper advertendum an deceat, quod agitur. Brochmann. *in artic. d. conjug. cap. 4. qu. 42.* Carpzov. *Jurispr. Conſiſtor. libr. 2. def. 107.*

Exempl. III.

Quamvis magna vis ſit poteſtatis maritalis, ita ut leges

&

& canones viris in uxores verbera non immoderata permittant, nec maritus verberibus tractans uxorem peccare videatur, quoniam legis autoritate peccat, nec reprehendendus per *l. 4. C. d. adult.* & quod licet, maleficium non est, ut dicit Baldus *in l. Decurion. in fin. C. ex quib. caus. infam. irrog. & alii DD. allegati* à Tiraquell. *in nonam legem connubial. princ.* Dicendum tamen est, multa plerumque à legibus & canonibus permitti, quæ licet impune facias, non tamen omni carere labe & dedecore.

Exemplum IV.

Heres prohibens aliquem, ne funeret, cui tamen testator injunxit, pœnam quidem nullam sustinet, nec hereditate privandus est, *l. 14. §. 14. d. relig. & sumt. funer.* honestum tamen est & pium voluntatem testatoris exequi.

Exemplum V.

Quamvis Princeps in testamento minùs solenni & imperfecto hæres institutus possit hereditatem adire, quia Princeps legibus solutus est *l. 31. ff. d. legib.* ut proinde ad solennitates istas non adstringatur; Nihilominus tamen JCt. *in l. 23. d. leg. 3.* inverecundum esse respondit ex imperfecto testamento Imperatorem legata vel fideicommissa sibi vindicare §. *ult. Inst. quib. mod. testam. infirm. l. 3. C. d. testam.* Nam licet leges ipsum Legislatorem non ligent autoritate *d. l. 31.* ligant tamen honestate & ratione naturali Wesenb. *n. 6. C. d. legib.*

NOTABILE I.

Quando quis promittit, quæ servare animum nunquam induxit, promissionem sine animo se obligandi vero, sed tantùm ficto, non obligari promittentem *arg. l. 3. §. 1. & 2. ff. d. O. & A. gloss. 1. in c. l. 3. X. d. voto* multi sunt qui statuunt, vid. Sanchez. *d. matrimon. tom. 1. lib. 1. d. 9. n. 5.* quia obligatio promissionis provenit ex lege positiva, quam quis sibi ipsi impo-

nit

ponit. Sed nulla lex obligat, nisi Legislator velit ut obliget. Cùm itaque hîc promittatur animo non se obligandi, promissio, quæ hîc est lex privata, non obligat vid. Layman. *theol. moral. l. 5. tr. 10. p. 1. c. 2. n. 10.* Ast si honestas consideranda est, & si quis ad conscientiam descenderit tutus vix erit. Etenim si præstare noluit, cur promisit? Grave est fidem datam fallere *l. 1. ff. d. constit. pecun.* Induxit saltem alterum ut *v. gr.* redamaret, contra quem itaque huic dolus suus prodesse non debet *l. 12. ff. d. d. dol.* D. Stryke *dissert. d. foro conscient. cap. 2. n. 85.*

NOTABILE II.

Licet quidem Creditori ex chirographo, in quo debitor professus est certam pecuniæ summam, quâvis eam non acceperit, post biennium agere, contra quod debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ privilegiatam opponere nequit, sed si pecuniam se non accepisse non probaverit, causâ cadet. Et contra si debitor intra biennium conventus perfrictè negat se aliquid accepisse, ita ut Creditor numerationem probare necesse habeat, nec id præstare queat, reus absolvetur. Verùm hoc juris remedio honesti viri non abutuntur. Caveant proinde tam debitores quàm creditores, & advocati ipsorum, ne remediis juris contra conscientiam abutantur. Quicquid fit contra conscientiam, hoc ædificat ad Gehennam. *c. literas 13. §. nos autem X. d. restitut. spoliat. & c. omnes 14. caus. 28. quæst. 1.* Schneidevv. *ad Instit. tit. d. liter. oblig. in fin.*

NOTABILE III.

Quamvis ex eo quod mulier domo absit à marito per aliquod tempus, non possit statim inferri commissum fuisse ab ea adulterium, & præsumtio honestatis potiùs pro ea militet, ita ut onus probandi contrarium marito sit imponendum *l. ab ea parte ff. d. probat.* Decius *cons. 397. n. 4.* Nihilo tamen

minus absque omni suspicione non est talis mulier, ut potius esset hoc casu præsumtio honestatis, & intret in locum ejus suspicio fornicationis vel adulterii, quæ ceu fortior præsumtionem castitatis vincit *l. divus & ibi* Bald. *ff. d. integr. restitut.*

NOTABILE IV.

Q. *An si quis ex causa jure civili permissa resilire à sponsalibus queat, justè quoque idem faciat in conscientia?* vid. D. Stryke *dissertat. d. foro conscient. cap. 2. n. 89. & seqq.*

§. I.

In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Vide supra *l. 18. h. t.* Quibus adde *l. 78. ff. d. V. O.* ubi habetur casus: Quòd si filiusfamilias sub conditione casuali fundum sit stipulatus, & conditio existat, cùm filiusfam. esset emancipatus, res non emancipato, sed patri acquiratur. In contractibus ergo conditionalibus existente conditione non tempus existentis conditionis, sed tempus contractus attenditur Gloss. & D D. Brunnem. *ad d. l.* Donell. *lib. 7. c. 6. lit. C.* Hering. *d. fidejuss. c. 6. n. 57.*

NOTABILE I.

Hæc regula non adeo generalis est, ut ad omnes obligationes accommodari queat, sed ad eum duntaxat casum restringitur, quando de obligatione *per alios acquirenda* agitur. Matthæi *ad h. l.*

NOTABILE II.

Quando stipulationibus dies sive certum tempus adjicitur, quo pecunia solvatur, vel quod promissum est, fiat: veluti, decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes? Tunc dies quidem cessit, i. e. contracta est obligato, & quidem ei, qui tunc temporis contraxit, vel cujus nomine contractum est per

h. l.

h. l. Sed dies nondum venit, id est, peti id, quod promissum est, non potest, antequam totus dies effluxerit *l. 186. h. t.* Sub conditione fit stipulatio, cum obligatio differtur in aliquem casum, id est, si aliquid factum fuerit, aut non fuerit, veluti: Si Titius Consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes? Ex hujusmodi stipulatione conditionali dicitur neque cedere, neque venire dies ante conditionis eventum, §. 4. *Inst. d. V. O.* nisi talis sit conditio, quæ non potest non evenire, quæ proinde præsentem ponit obligationem. Quod autem in conditionali stipulatione neque obligatio, neque actio ulla sit, antequam conditio eveniat, inde venit, quia quod est in conditione, non est in obligatione *l. 8. ff. si quis omiss. caus. testam.*

LEX CXLV.

Ulpianus libro 66. ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.

SÆpius in jure occurrit: *Volenti & consentienti non fieri injuriam.* Cui concordat *l. nostra* & pertinet ad actionem Paulianam, ubi Ulpianus *in l. 6. §. 9. ff. quæ in fraud. cred.* plenius: *Qui consentientibus creditoribus aliquid à fraudatore vel emit, vel stipulatus est, vel quid aliud contraxit, non videtur in fraudem creditorum fecisse. Nemo enim videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.* ubi Gothofredus: *Fraus non fit scienti & consentienti.* Neque in bonis in præjudicium creditorum alienandis solùm, sed etiam in aliis juris articulis locum habet.

Exemplum I.

Mater vidua transvolans ad secundas nuptias amittit proprietatem eorum bonorum, quæ à defuncto marito relicta sunt, vid. supra *ad l. 142. h. t. exempl. 9.* Quando verò liberi

de pœnis legalibus secundarum nuptiarum & de commodo & incommodo suo ex talibus nuptiis resultante & obveniente certiorati consentiunt, mater proprietate nequaquam privatur; Scientibus enim & volentibus non fit injuria *h l.*

Exemplum II.

Osculo turpi & luxurioso, quod non modò factum per se illicitum, sed etiam alterius facti illiciti symbolum & quoddam quasi præparatoriu n est, infertur injuria, quia dum alteri osculum obtruditur, attentatur ejus pudicitia, attentatio autem pudicitiæ *in l. 1. §. 2. in fin. ff. d. injur.* ad illam contumeliæ speciem refertur, quæ ad infamiam pertinet, & ita responderunt JCti Lipsienses teste D. Strauch. *disp. 19. ad Jus Justin. aph. 14.* Quando verò turpe osculum illatum est consentienti & non repugnanti cessat injuriarũ actio, quia volenti non fit injuria D. Romanus *differt. d. Osculis §. 18. & 19.*

Exempl. III.

Filius quidam exhæredatus est à patre suo adjectâ causâ non adeo ad exheredandum justâ, ast cum voluntate filii; Tunc filius de voluntate suâ exhæredatus non potest impugnare testamentum, uti notat Bartol. *in l. si quando §. fin. C. d. inoffic. testam.*

Exempl. IV.

Promisit pater, se nolle filium exhæredare, simul promittens pœnam si exhæredaverit. Postmodum verò filius facinus committit exhæredatione dignum. Sanè eo casu conqueri nequit filius, neque pœna committetur; Tacitè enim videtur inesse conditio, quòd pœna non committatur, si exhæredari meruerit *l. 132. ff. d. V. O.* volenti quippe non fit injuria *h. l.*

Exemplum V.

Fur rem aliquam pretiosam quam antea abstulit, ita exponit

ulc vero Domino, rei ſuæ optimam habenti ſcientiam, ut ſine ulla difficultate & ſine ullius hominis opera illam rem ſibi ablatam capere & recipere poſſet in ſuum dominium. Tunc ſi non recipit, vel revocat in ſuum dominium, cenſetur illud renuere & ipſi renunciare, nec obligatur fur illum admonere, rogareque ut rem ſuam apprehendat, quia ipſi liberum & licitum eſt eam capere velit nec ne, ut ita volenti non acipere injuria non fiat. Soto *de Juſt. & J. lib. 4. q. 6. conclus. 3.*

Exemplum VI.

Si quis aufert rem, domino ſciente, præſente & non cōtradicente, ita ut omiſſio cōtradictionis profluxerit ex principio merè ſpontaneo, quod voluntatem domini ejusque conſenſum plenè demonſtrat, domino ſcienti & non prohibenti non fit furtum *l. 1. §. 5. d. injur. l. 48. §. 2. d. furt. l. 46. in fin. eod.*

Exemplum VII.

De alimentis futuris *ultima voluntate* relictis non licet tranſigere niſi authore prætore; ne quid fiat contra defuncti voluntatem, vel, ne modico contenti homines pòſt laborent inedia *l. 8. ff. & 8. C. d. transact.* De illis verò, quæ *ex contractu* debentur licet tranſigere; neque enim illis læditur voluntas promiſſoris, qui ipſe tranſegit *l. 8. ff. d. transact.* neque dici poteſt ipſum defraudari, qui ſcit & conſentit *h. l.*

Limitatur Regula. I.

Quando conſenſus iſte doloſis perſvaſionibus inductus & elicitus eſt.

Nam ad hoc ut quis dicere queat ſe non eſſe fraudatum, requiritur, ut ſciat & conſentiat; conſenſus autem debet eſſe liber & excludere omnem dolum. Hinc inferunt Doctores *ex l. un. C. d. rapt. virg.* Raptorem pœnâ raptûs teneri, ſi puella fuit perducta blanditiis & promiſſionibus Farin. *quæſt. 145. n. 100. & n. 131.* Brunnem. *ad d. l. un.*

Limitatur II.

Quando ſcientia & voluntas quidem adeſt, aſt conſenſus non item.

Caſus eſt *in §.8. Inſtit, d. oblig. quæ ex delict. naſc.* Ubi Titius incitavit ſervum Mævii, ut quasdam res Domino ſuo (Mævio) ſurriperet & ad eum perferret. Servus hocce conſiliũ defert Domino, Hic ſcienter permittit propterea, ut ſvadentem Titium in delicto deprehenderet. Quamvis hoc caſu videri poſſet, Mævium furti agere adverſus Titium non poſſe, quia furtum non fit ſciente & volente domino. Verùm Imperator *in d. §. uti & l. 20: C. d. furt.* aliter decidit, ut nempe non ſolùm actio furti, verùm etiam ſervi corrupti detur adverſus conſiliatorem; quia ſcientia ſaltem adeſt, non verò conſenſus, ſeu dominus ſimpliciter in ablationem non conſenſit.

NOTABILE I.

Juxta *Ariſtot. 5. Eth. 11.* probè attendenda eſt diſtinctio inter injuſta pati, & injuriam pati. Injuſta patitur & volens: injuriam propriè nemo volens. Wiſſenb. *ad h. l.*

NOTAB. II.

Probatio voluntatis incumbit ei, qui minus probabilem & duriorem interpretationem profert Gœddeus *cons. Marpurg. 19. n. 193.*

NOTAB. III.

Fruſtra de voluntate ſuſcipitur quæſtio, ubi deficit poteſtas quæ eſt omnis actionis fundamentum Mevius *part. 1. decis. 131.* Hinc ſi corpori ſuo quispiam vim aliquam aut læſionem inferri roget, is qui rogatur, cogitabit non eſſe rogantem dominum membrorum ſuorum *l. 13. ff. d. L. Aquil.* Wiſſenb. *ad h. l.*

LEX

LEX CXLVI.

Paulus libro 62. ad Edictum.

Quod quis, dum servus est, egit, proficere libero facto non potest.

Vide supra notata ad *l. 18. h. t.* Quibus adde: Quòd servus per manumissionem liber factus veluti homo novus & alius efficiatur *l. qui res 98. §. aream ff. d. solut.* Hinc actus à tempore libertatis demum valent; illi verò, qui ante peracti sunt, pro nullis habentur. Sturc. *ad h. l.*

NOTABILE I.

Quod *in l. 39. ff. d. jur. dot.* dicitur, quòd quasi dos, quam serva dedit, post manumissionem constante matrimonio convalescat, maximè si peculium non sit ademptum, hoc in mulieris favorem permittitur.

LEX CXLVII.

Gajus libro 24. ad Edictum provinciale.

Semper specialia generalibus insunt.

Vide supra notata ad *l. 80. & 110. h. t.* Quibus adde: Genere expresso, species quoque ejus censentur expressæ. Qui dicit genus, dicit etiam ejus species. *h. l. l. legalis ff. d. adim. legat. l. 23. pr. ff. d. serv. urb. præd. l. ult. C. quæ res pign. obl.* Wissenb. *ad h. l.*

NOTABILE I.

Genus junctum speciei per copulativam conjunctionem intelligitur ea quoque includere, quæ sunt ejusdem qualitatis & finalis speciei *l. fin. §. cui dulcia ff. d. trit. vin. & oleo legat.* Hyppol. *d.* Marsil. *in rubr. n. 31. d. fidejuss.*

NOTABILE II.

Non sufficit aliquid exprimere, vel proponere in genere, quando quælibet species contenta sub genere non operatur illum.

lum effectum, ad quem exprimitur vel proponitur Nicol. Everhardi à Middelburg. *in loc. argument. legal. loco à generalitate n. 12.*

NOTABILE III.

A quocunque removetur genus, removetur & quælibet ejus species, textus est notabilis *in l. si cauf. cognita ibique DD. C. d. transact.* Sic si mulier prohibetur per statutum donare, non potest etiam donare mortis causa, quia à quocunque removetur genus, necesse est & quamlibet ejus speciem removeri Everhard. *d. tr. loc. à genere ad speciem*, & de quo prædicatur species, de eodem prædicatur & genus *l. 32. ff. deposit.* Sic cùm hæreditas jus sit, jus autem rei species dicatur infertur: hæreditatem quoque rei appellatione contineri *§. incorporalis Instit. d. reb. corpor. & incorp.* Vigel. *dialect. loc. à specie.*

NOTABILE IV.

Argumentum à genere ad speciem procedit affirmativè, habito respectu seu consideratione ad hoc, quod sub genere comprehendatur species. Unde si uxori à viro legata sunt ea, quæ ejus causa parata sunt, etiam empta ejus causa censebuntur legata, textus est *in l. item legata §. item interess ff. d. legat. 3.* Everh. *d. l. n. 2.*

NOTABILE V.

Argumentum à genere ad speciem non procedit affirmàtivè per modum consequentiæ, unde non sequitur, est animal, ergo est homo; vel paratum est uxoris causa, ergo uxoris causa emtum est. Everh. *d. l.* In emto paratum inest: in parato non continuò emptum continetur, potest enim esse donatum *l. 9. §. 3. d. legat. 3.* Cujac. *ad l. 110. h. t.* Wissenb. *ad h. l.*

❧ O ❧

DISPUTATIO XII.

LEX CXLVIII.

Paulus libro 16. brevis Edicti.

Cujus effectus omnibus prodest, ejus & partes ad omnes pertinent.

Hujus regulæ explicatio variis modis invenitur apud Interpretes. Uno modo, ut idem juris sit in toto quoad totum, quod est in parte quoad partem. Decius ad *h. l.* Altero: Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari Accedit & tertiò, quod omnes tangit, id debet omnibus prodesse. Tribus istis modis accommodanda non desunt exempla.

Exemplum I

Est in *l. 25. in pr. ff. d. usuris* ubi Julianus: *Quemadmodum* (inquit) *si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos facit, quoquo modo sati fuerint: ita qui communem fundum possidet, non faciet fructus suos pro ea parte, qua fundus ad socium ejus pertinebit.*

Exempl. II.

Quando plures sunt heredes, qui adeunt hereditatem, voluntati testatoris ita obtemperare debent, ne qua ratione ulla ex parte beneficio dato indigni esse videantur *t. t. ff. & C. d. his quib. ut indign.*

Exempl. III.

Quoniam tributa faciunt sumtus ad bonos tuendos & coercendos malos Grot. *d. Jur. bell. & pac. lib. 1. c. 2. th. 7.* eorumque præstatio arguit subjectionem tanquam effectus; Sequitur, quod nemo possit se subtrahere tributis. Ita Augustin. super epist. ad Rom. citatus *in c. omnis anima X. d. censib.* ait. *Omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit, &*

Dd *vos*

vos subditi esse debetis, ideo enim tributa præstatis, quia hæc est probatio subjectionis.

Exemplum IV.

Unius creditoris in possessionem latitantis missio rei servandæ causa, vel ut possideat jussio hunc habet effectum, ut prosit omnibus Creditoribus reliquis, qui ejusdem sunt conditionis. Possidere enim videtur non sibi, sed omnibus creditoribus *l. 12. d. rebus aut. jud.* Imò primum decretum est in rem, & non tam datum respectu personæ impetrantis, quam respectu bonorum latitantis, & sic primò immissus tantum januam aperit postea venientibus, Brunnem. *ad d. l. 12. d. reb. caut. judic.*

in quantum inde colligitur argumentum de toto ad partem

Limitatur Regula I.

Quando ratio totius in parte cessat; hoc casu non quod de toto prædicatur, idem de parte potest prædicari.

Exemplum est *in l. vir uxori 17. §. fin. ff. ad SC. Vellej.* ubi Africanus: *Mulier (inquit) & Titius in aliquam emptionem mutuam pecuniam acceperunt: pro parte intercessionem factam videri, & ideo creditorem partem duntaxat pecuniæ à muliere petere posse; quod si totum petierit, exceptione pro parte submovebitur.*

Limit. II.

Quando aliud in parte, quàm in toto specialiter est actum, cautum vel dispositum est.

Exemplum est *in l. 62. ff. d. acqu. rer. dom.* ubi Paulus inquit: *Quædam sunt quæ non possunt sola alienari, tamen per uni-*

universitatem ad heredem transeunt ; ut fundus dotalis, vel res cujus aliquis commercium non habeat : nam etsi legari ei non possit, tamen heres ejus institutus, dominus ejus efficitur.

Limitat. III.

In solutione particulari.

Hæc enim in nulla parte liberat solventem ab obligatione usurarum, pœnæ, pignoris, & aliis hujusmodi obligationibus accessoriis *l.69 ff.d.solut.*

Limitatur IV.

Si res est indivisibilis.

Exemplo servitutis *l. 11.ff. d. servitut.* ubi Modestinus: *Pro parte* (inquit) *dominii servitutem adquiri non posse, vulgò traditur. Pro parte quoque neque legari, neque adimi via potest. Etsi id factum est, neque legatum, neque ademptio valet.*

Limitat. V.

Quando ab universitate ad singulas ejus universitatis personas argumentamur.

Exemplum est *in l.7. §.1.ff. quod cujusque univers. nomin.* ubi Ulpianus : *Si quid* (inquit) *universitati debetur, singulis non debetur. Nec quod debet universitas, singuli debent.*

NOTABILE

Creditor in possessionem in bona latitantis missus quicquid ex ea re percipit, restituit omnibus, vel curatori bonorum *l.9.§.3.l.14.§.1 ff.d reb. aut. jud. possid.*

LEX CXLIX.

Ulpianus lib. 67. ad Edictum.

Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.

Vid. supra notata ad *l. 10. l. 49. & l. 62. h. t.* Num autem successor singularis teneatur actione personali? Videtur hoc dicendum ex *hac l.* Id tamen regulariter negandum est, videatur peculiaris dissertatio D. Bardili JCti *Tubingensis d. successore singulari, an & quatenus personali actione teneatur. cap. 2.*

LEX CL.

Ulpianus libro 65. ad Edictum.

Parem esse conditionem oportet ejus, qui quid possideat vel habeat: atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quò minus possideret vel haberet.

Vid. supra notata ad *l. 131. h. t.* add. *l. 2. §. hoc interdicto ff. ne quid in loc. publ. l. 22. d. rei vindic.*

LEX CLI.

Paulus libr. 64. ad Edictum.

Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet.

Vide supra notata ad *l. 55. h. t.* Quibus, adde: Quòd nemo videatur damnum dare, h. e. injuriam inferre & facere, qui, ne commodum rei suæ amittat, id faciendi jus habet. *l. 2. §. 10. & 11. ff. ne quid in loc. publ.*

Exemplum I.

Qui deprehendit servum alienum in adulterio & eum occidit, non tenetur ex Lege Aquilia *l. 30. §. 1. ad L. aquil.*

Exemplum II.

Qui se invadentem occidit, lege Aquilia non tenetur, si aliter periculum effugere & vitam suam aliter tueri non potuit:

aqu

quia is intelligitur injuriâ occidere, qui nullo jure occidit: Jure autem occidit, qui vim vi repellit §. 2. *Inst. d. L. Aquil.* & si licet unum, licet & id, sine quo illud expediri non potest *Sanction Carol.* V. *art.* 129. Theodoric. *in colleg. crim. c. 6. aph. 7. lit. g.*

Exempl. III.

Magistratus municipalis adversus resistentem violentius faciens lege aquilia non tenetur *l. 29. §. per. ff. d. L. aqil.*

LEX CLII.

Ulpianus libro 69. ad Edictum.

Hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat.

Vis (in genere) est majoris rei impetus, qui repelli non potest *l. 1. §. 2. ff. quod met. caus.* Ea varie dividitur. Inter alia vis est vel *Publica* vel *Privata*. Vis *Publica* describitur ab Imperatore, quæ armis fit, **mit gewehrter Hand und gewaltiger That** §. 6. *Inst. d. interdict.* §. 8. *Inst. d. publ. judic.* Ludvvel. *exerc. ad Inst. ult. th. 13. lit. a.* D. Struv. *Syntagm. jur. civil. exerc. 49. th. 45.* Ideo dicitur publica, quia qui arma sumunt ad invadendum alios, non modò ipsis, in quos ea stringunt, sed etiam Reipublicæ vim inferunt Mynsing. *ad §. 8. Inst. d. publ. judic. n. 1.* & quia frequentius & plurimum fit armis, â potiori fit denominatio Treutl. *vol. 2. disp. 32. th. 4. lit. b.* multa enim cadunt in judicium L. Juliæ de vi publica, quæ tamen arma non requirunt *arg. l. 3. pr. §. 2. & 3. d. t.* Vid. exempl I. *usque ad 12.* *Vis privata* est, cum vis infertur sine armis, & privata potius violatur securitas *Colleg. Argent. ad L. Jul. d. vi priv. th. 1.* & ideo dicitur, quia fit â persona privatâ contra personam privatam sine violatione juris publici Manz. *ad §. 8. Inst.*

d. publ. judic. vid. *exempl. 13. & seqq.* Vis publica jure Justinianeo committitur vel *Armis* vel *sine armis*. Armis quidem sola armorum detentione, & eorundem violento usu.

Exemplum I.

Armis vim publicam committit, qui plura & varia arma in ædibus suis vel villâ coacta habet *l. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ.* datâ scil. operâ ad scelus aliquod patrandum *l. 2. §. 2. ff. d. vi publ.* D. Tabor, *in armament. c. 3. th. 9.*

Exempl. II.

Vim publicam committit qui saltem gestat sive portat arma *Nov. 85.* maximè si sit rusticus *2. feud. 27. §. 5.* vel Clericus *c. clerici X. d. vit. & honest. cleric.* arma enim ante omnia eripienda sunt seditiosis.

Exempl. III.

Usu scil. armorum violento vim publicam committit, qui convocatis hominibus vim facit, quò quis verberetur, vulgetur, etsi homo haud occisus sit *l. 10. §. 1. ff. ad L. Jul. d. vi publ. l. 4. C. eod. Constit. Carol. V. art. 129.* Theodor. *colleg. crim. disp. 6. aph. 7.*

Exempl. IV.

Qui pessimo exemplo convocata seditione villas, domos, naves oppugnat, effringit bonaque vi armatâ rapit *l. 3. §. 2. & l. 11. pr. ff. ad L. Jul. d. vi publ.* vim publ. committit.

Exempl. V.

Qui incendii tempore cum gladio aut telo rapiendi causa adest, vel dominum prohibet res suas salvare *l. 3. §. 5. ff. ad L. Jul. de vi publ.* vim publ. committit.

Exempl. VI.

Qui possessorem hominibus armatis domo agrove suo aut navi sua dejicit, expugnat, aut ad vim faciendam homines commodat *l. 3. § fin. ff. ad L. Jul. d. vi publ. §. 8. Inst. d. interdict.* vim publicam committit.

Exem-

Exempl. VII.

Qui per vim armatam de possessione rei etiam propriæ alium dejicit *l. 7. ad L. Jul. d. vi publ.* vim publ. committit.

Exempl. VIII.

Vim publicam committit qui Legatos Oratores eorumve Comites pulsasse arguitur *l. 7. ff ad L. Jul. d. vi publ.* Legati enim apud omnes gentes sunt inviolabiles *l. 8. ff. d. R. D.* unde rumpens hanc à jure gentium securitatem, & violans principis alicuius Legatos, crimen quoque læsæ Majestatis incurrit *l. 1. ff. ad L. Jul. maj.*

Limitatur

Si quis privatus ex privatâ quadam inimicitiâ Legatum offendit, & Legatum esse ignoret. Gigas *tract. d. crim. læs. maj. libr. 1. rubr. qualiter & à quib. crim. læs. maj. committ. qu. 16.*

Exempl. IX.

Sine armis vim publ. committit, qui turbæ seditionisve faciendæ consilium init. *l. 3. pr ff. ad L. Jul. d. vi publ.*

Exempl. X.

Qui cœtu, concursu, turbâ, seditione incendium facit *l. 5. ff. ad L. Jul. d. vi publ.* vim publicam committit.

Exemplum XI.

Qui dolo malo facit, quò minus judicia tuto exerceantur, aut ut oportet, judicetur *l. 10. ff. d. t.* vim publicam committit.

Exempl. XII.

Qui nova vectigalia injussu principis exercet, extorquet, aut vetera cumulat *l. ult. ff. d t.* vim publicam committit.

Exempl. XIII.

Vim verò privatam committit qui ex naufragio dolo malo aliquid rapit *l. 1. §. 1. ff. ad L. Jul d. vi priv.* talis enim ex constitutionibus Principum extra ordinem punitur *auth navigia C. d. furt. l. 5. C. d. naufrag.*

Ex

Exemplum XIV.

Qui aliquem ex agro suo dejicit hominibus congregatis sine armis *l. 5. ff. ad L. Jul. d. vi priv.* vim privatam committit.

Exemplum XV.

Qui propria autoritate res debitoris occupat, fundive possessionem ingreditur *l. pen. & ult. ff. d. t. l. 13. ff. quod met. caus. l. 5. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* vim privatam committit.

Exemplum XVI.

Qui convocatis hominibus vim facit ad aliquem verberandum aut pulsandum, licet non ad occidendum *l. 2. ff. ad L. Jul. ff. d. vi priv. l. 4. C. eod.* vim privatam committit.

NOTABILE I.

Paulus *in tit. 26. libr. 5. recept. sentent.* testatur: Lege Julia de vi publica (lata ab Octavio Augusto vel uti alii volunt a Julio Cæsare) damnari Magistratum, qui civem Romanum præter officium vel necasset, vel torrisset, vel in vincula conjecisset, vel etiam condemnasset.

NOTABILE II.

De jure civili pœna vis publicæ ordinaria erat Aquæ & Ignis interdictio *l. 10. §. fin. ff. ad L. Jul. d. vi publ.* in cujus locum successit Deportatio *l. 2. §. 1. ff. d. pæn.* §. 8. *Inst. d. publ. judic.* cum bonorum publicatione *l. 6. & 7. C. ad* L. *Jul. d. vi publ.* In persona servili ultimum supplicium, si sc. quis proprio motu vim intulit; si verò metu & exhortatione Domini, damnatio in metallum *l. 8. pr. C. ad* L. *Jul. d. vi priv.* Hodierno jure pœna est arbitraria, ita ut ad Relegationem, Fustigationem, Carcerem, Manûs amputationem, vel etiam pecuniariam pœnam s. multam reo infligendam extendi possit, modò non in crimen fractæ pacis, vel aliud delictum publicum incidat, Wesenb. *in parat. ff. ad* L. *Jul. d. vi publ.* Carpz. *pract. crimin. p. 1. qu. 40. n. 14.*

NOTA-

NOTABILE III.

Pœna vis privatæ jure Romano fuit relegatio *l. 6. C. ad L. Jul. d. vi publ. & privat.* & publicatio tertiæ partis bonorum cum infamia *l. 3. pr. & l. ult. ff. ad* L. *Jul. d. vi privat.* Hodiè verò vis privata, si in nullum aliud crimen incidit, pro admissi qualitate arbitrio judicis punitur Damhoud. *pract. crim. c. 102. n. 8.* Carpz. *p. 1. prax. crim. qu. 40. n. 7.* vid. *Dissertatio nostra Criminalis 9.*

§. I.

Dejicit & qui mandat.

Vid. supra notata ad *l. 60. h. t.* Quibus adde: Quòd *interdictum unde vi* detur adversus dejicientem alterum de possessione fundi vel ædium sive vim faciendo, v. gr, usufructuarium fundo expulerit, vel armis ostentatis aut turba coacta metum fecerit, ut è fundo discederet, sive aliis prohibuerit uti frui. Nec interest, armis quis, an sine armis vim fecerit, modò atrociter dolo malo & animo dejiciendi illam intulerit *l. 1. §. 3. d. vi & vi armta.* Itemque suo nomine sive alieno v. gr. pro procuratorem mandatum speciale ad dejiciendum habentem dejecerit *d. l. 1. §. 3. verb. jussu alicujus.* Dejecisse enim is etiam videtur, qui mandavit, vel jussit, ut aliquis dejiceretur. Parvi enim referre visum est, suis manibus quis dejiciat, an verò per alium *l. 1. §. 12. ff. d. vi & vi arm.* Is delictum committit verè, cujus autoritate vel mandato delictum committi probatur, inquit Alexander *in c. mulieres 6. X. d. sent. excommunic.*

NOTABILE I.

Non solùm mandatarius occidens hominem, verùm & mandans pœna homicidii ordinariâ indubiè tenetur. Cùm nihil intersit, utrum occidat quis ipse, an verò causam per mortis dolosè præbeat *l. 15. §. 1. ff. ad* L. *Cornel. d. sicar. l. 11. §. si*

mandatum ff. d. injur. l. 5. ibique Brunnem. *C. d. accusat.* Hinc Augustinus, *periculose*, inquit, *decipiuntur, qui eos tantum homicidas esse existimant, qui manibus homines occidunt, & non prius eos per quorum consilium, fraudem, & exhortationem homines extinguuntur* Farinac. *qu. 129. n. 23.* atque ita quotidiè pronunciari testatur Carpz. *prax. crimin. p. 1. q. 4. n. 6. & seqq.*

NOTAB. II.

Majus est delictum mandantis, qui duos simul offendit, (mandatarium scil. quem corrumpit, & illum tertium, cui suo mandato malum procurat,) quàm mandatarii, qui unicum saltem, in quem nimirum mandatum exequitur, offendit Petr. Theodoric. *disp. crimin. 1. th. 27. lit. C.*

§. II.

In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Vide supra notata ad *l. 60. h. t.* Quibus adde: Quod uti in contractibus ratihabitio mandato comparatur *l. ult. C. ad SC. Maced.* Ita & in delictis *h. l. c. ult. d. infant. & langvid.* Unde si aliquis nomine meo quem de fundo dejecit, ego verò hanc dejectionem ratam habui, tenebor interdicto unde vi ad restituendam possessionem, ac si à principio mandassem *l. 1. §. quoties ff. d. vi & vi armat. l. 7. quod vi aut clam. l. 5. d. aqu. & aqu. pluv. arcend.* Teneor quidem in delictis ac si à principio mandassem. Quoniam verò facti præteriti ipsum factum, per quod damnum illatum est, a ratificante tanquam a causa efficiente non dependet, seu per ratihabitionem sequentem non fuit causa damni antea dati D. Struve *Syntagm. jur. civil. exerc. 48. th. 12. n. 3.* sed propter applausum & jucunditatem, quam ille ex injuria alteri illata sentit, fictione quadam juris habetur, ac si man-

mandasset; Pœna non ordinaria, quæ exteriorem operationem vel motionem in istud delictum influentem requirit, sed arbitraria seu extraordinaria locum habebit; alioquin injustum est in non delinquentem, quoad factum scil. eandem pœnam cum delinquente & operante decernere vid. Covarruv. *ad Clement. si furiosus p. 2. §. 1. n. 4. & seqq.* Trentacinq. *d. procurat. resolut. 9. n. 3. in fin.* Barbos. *Thesaur. locuplet. verb. ratificatio axiom. 10.*

NOTABILE

Quamvis in aliis delictis distinguatur inter nudos & simplices receptatores, & qui simul sunt socii criminis, ita ut illos extraordinaria mitiori, hos verò eadem pœna afficiendos esse asserant Wesenb. *ad tit. ff. d. receptator.* ibique Hahn. Carpz. *tract. crim. p. 3. qu. 134. n. 40. & seqq.* Pontifex tamen *in c. 1. d. homicid. in 6.* pœnam Assassinii (quod est delictum publicum quod cum præmii oblatione mandatur, & ab altero suscipitur ita dictum ab Assassinis, Asiæ quondã incolis, qui magnates Christianos pretio conducti interficiebant Carpz. *tr. crim. part. 1. quæst. 19. n. 1.*) in receptatores, occultatores & sic in ratificatores pœnam ultimi supplicii statutam voluit ibi: *aut eos receptaverit vel defenderit, vel occultaverit.* Ita ut prædictam distinctionem criminis enormitas & d. c. generalitas in hoc delicto admittere non videatur *arg. l. 11. ff. d. legat præstand. l. 8. ff. d. public. in rem act.* Nisi qui cognatos aut alias personas conjunctas occultaverit, tunc lenius eos plectendos esse dicendum est per *l. 2. ff. d. recepτat.* Carpz. *d. q. 134. n. 48. & seqq.* Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. lib. 2. cas. 348. n. 7. & seqq.*

§. *ult.*

In contractibus, quibus doli præstatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.

 Vide

Vide supra notata *ad l. 38. h. t. limit. 2.* Quibus adde: In contractibus, quibus inest doli præstatio seu bona fides, vel ex ipsa natura contractus, vel ex adjecta doli clausula, heredes etiam ob dolum defuncti insolidum tenentur, in aliis verò, quibus neutro modo doli præstatio vel bona fides inest, solùm tenentur, quando ad ipsos ex dolo defuncti quid pervenit *h. l.* Zasius *ad tit. ff. d. O. & A. n. 80.* D. Struve *Syntagm. jur. civ. exerc. 46. th. 79.*

NOTABILE

Actiones ex contractibus adversus heredes (pro eâ parte quâ heredes sunt) competunt *l. 85. §. 1. d. V. O. l. 36. §. 1. d. heredib. instit.* quia heres repræsentat defunctum, adeoque repræsentans idem præstare debet, quod ipse defunctus ratione contractus præstare debuisset.

LEX CLIII.

Paulus libro 65. ad Edictum.

Ferè quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cùm quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium.

Vide supra notata *ad l. 35. h. t.* Quibus adde: Nutem: *ferè* heic temperamenti loco esse adscriptam. Scilicet obligationem non omnem iisdem modis tolli, quibus constringitur; Nam obligatio ex delicto non tollitur factô contrario. Pœnæ aliæ tolluntur depensione, aliæ pacto, aliæ dissimulatione Willenbach. *ad h. l.*

Possessio

Possessio (quæ est jus tenendi rem, cum affectione sibi habendi) *acquiritur corpore & animo* sibi habendi seu possidendi. Corpus & Animus conjunctim requiruntur; neutrum solùm acquisitionem absolvit *l. 3. §. 1. l. 8. d. acq. vel amitt. poss.* Animus, apprehensionis causa principalis, tunc rectè se habet, si apprehendens intelligat quid agat, quodque agit, ita velit. Unde Infans & furiosus à personis acquirentibus exclusi sunt, utut corpore rem contingant: errantique acquisitio denegatur, si error sit circa corpus. Corpore nonnunquam intelligitur quicunque actus & ministerium corporis, ut conspectus, custodiæ appositio &c, quo sensu hic, non nisi corpore & animo, possessio acquiri dicitur. Nonnunquam comprehenduntur duo saltem illa corporis præcipuè instrumenta, quibus maximè in apprehendendo utimur; Manus & Pedes: ita sumitur, quando *lex 1. §. 21. d. acqu. vel amitt. poss.* ait, non necesse est, corpore & actu apprehendere possessionem. Manibus nimirum res mobiles apprehendimus, Pedibus immobiles ingredimur. Hahn. *d. jur. possess. th. 15.* *Conservatur* possessio animô possidendi, & hoc vel solo, vel corpore simul. Idem *d. l. th. 17.* *Amittitur* possessio quæsita nobis volentibus, si detentatio illa cum animo sibi habendi, in qua possessio consistit, in contrarium agatur, & hoc est quod Paulus ait in *l. quemadmodum ff. d. acquir. possess.* quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur nisi in qua utrumque in contrarium actum est.

NOTABILE I.

Etsi verò hæc duo, apprehensio & animus sibi apprehendendi possessionem efficiant, & à se invicem divelli nequeant: & ideo in amittenda possessione, quæ facto & de[illegible] nostra amittitur, non sufficiat unum horum in[illegible]missum, sed u-

trumque in contrarium agi debeat *d. l. quemadmodum.* Attamen quia receptum est, ut solo animo possidere possimus *l. 4. C. d. acqu. poss.* propterea etiam solo animo amitti possessionem recte dicitur *l. 3. §. in amittenda ff. d. acquir. possess.* cum quibuscunque modis rem tenemus, iisdem in contrarium actis amittamus *h. l.*

NOTABILE II.

Animo amittimus; cum constituimus nolle nos ampliùs possidere, corpore adhuc in possessione constituti *l. 3. §. 6. ff. d. acqu. vel amit. poss.* *Corpore*; cùm oblata nobis est facultas corporaliter rei insistendi, utut insistere vellemus. *Animo & corpore simul*; cùm animum possessionem omittendi habentes, corpore simul eandem relinquimus *l. 44. §. 2. ff. eod.* aut corpore absentes, animum quoque possidendi sponte deponimus. Nulla autem possessio amittitur ab eo, qui corpore à possessione discedit, nisi in quâ utrumque in contrarium actum est, h. e. nisi quam, sicuti corpore, ita & animo reliqueris, ampliùs possidere nolens *d. l. 46. ff. d. acqu. vel am. possess.* Hahn. *loc. cit.*

LEX CLIV.

Ulpianus libro 60. ad Edictum.

Cùm par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit cùm de dolo excipitur petitoris. Neque enim datur talis replicatio petitori: *aut si Rei quoque in eâ re dolo actum sit.*

Vide supra notata *ad l. 129. h. t. exempl.* 4. 5. Quibus adde: Quod ipso, quod quis possessor est, plus juris habeat, quàm ille, qui non possidet *l. 2. ff. uti possidet.* proinde nec de dolo

dolo invicem agi licebit *l. 36. ff. d. dol. mal.* iniqvum enim est communem malitiam præmio esse *l. 4. §. 3. ff. d. dol. mal. ex-cept. v. gr.* Si promitto aliquid, ut furtum facias. Si petis promissum, recte tibi obijcitur exceptio doli, non tamen contra replicare potes, pro extorquendo promisso, nisi & tu quoque dolo fecisti Sturcius *ad h. l.*

§. I.

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.

Quemadmodum honor ei non servatur, qui suo scelere sibi infamiam ipse inurit *l. 47. d. rit. nupt.* ita quoque pœnam exigere ille non potest, qui ipse pœnam meretur: siquidem legis auxilium frustra implorat is, qui in legem committit *l. 37. d. minor. 25. ann.* Matthæi *ad h. l.* Nec improbi melioris conditionis debent esse, quàm boni *l. 4. ff. quod vi aut clam. l. 24. §. 4. ff. d. liber. caus.* add. *l. 37. § 1. in fin. ff. d. minor. tb. 11. C. d. inoff. testam.*

Exemplum I.

Mevius & *Cajus*, tanquam Locator & Conductor inter se pacti sunt, ut si locator hunc intra triennium fundo vel ædibus expulerit, vel hic discesserit, quod præter locarium 100. imperiales velit pœnæ loco solvere. Cajus longè post annum non solvit locarium. Mevius conductorem expulsum vult. *Cajus* exigit pœnam. Q. num debeatur? *Neg.* Namque illi demum permittitur pœnam petere, qui in ipsam non incidit *h. l.* Hic vero merito incidit in pœnam non solventis, expressus textus est in *l. 54. §. 1. ff. locat. conduct.* Et contra, si locator non observat pacta in contractu locationis apposita, aliaque in eo contenta, nec similiter conductor tenetur locatori observare, quæ promisit *d. l.* Talis quippe conven-

ventia de non expellendo intra tempora præfinita tacitam hanc habent conditionem : Si colonus pensionibus paruerit. Nam hæc verba : & *ut oporteat, coleret*, dicit Modest. Pistor. *cons. 48. vol. 1. n. 2.* weisen klärlich genug aus / daß der Herr eines Guths / so einem ein Guth einthut / nicht länger zu halten schuldig ist / denn so lange es der jenige / dem das Guth eingethan / sich desselben Recht gebraucht / und seines Theils auch der Pacht-Verschreibung nachkommet / sonst heist es : frustra quis postulat sibi fidem ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare recusat per *c. frustra 75. d. reg. jur. in 6.* Dahero denn auch die gemeine Rechts Regul: frangenti fidem fides frangatur eidem *l. 11. C. d. pact. add. c. 3. X. d. jurejur.*

Exempl. II.

Convenerunt inter se Doctor quidam & aliquot Studiosi. Ille promisit certis temporibus legere pro certo salario solvendo, & nisi intra certum temporis spaciū absolverit *(rebus sic stantibus seu nisi quid novi evenerit)* promittit certā pœnam. Propterea verò quod Studiosi ipsi non satisfecerunt in tempore secundùm promissionem tempore obligationis factam, a lecturâ desistit. Eo casu Studiosi pœnam exigere nequeunt, per *h. l. & arg. l. 13. §. 8. d. act. emt. l. 25. ff. ult. d. ædilit. edict. & c. 75. d. R. J. in 6.* Felin. *ad c. 3. x. d. jurejur.*

Exempl. III.

Maritus non potest petere dotem sibi applicari ob adulterium uxoris, si ipse sit adulter, quoniam delicta mutua compensatione tolluntur *l. 39. ff. solut. matrin. c. pen. & fin. ff. d. adult.* Huc quadrat illud Martialis:

> *Ancillariolum* tua te vocat uxor, & ipsa
> *Lecticariola* est: estis uterque pares.

Exem-

Exempl. IV.

Dotalitium amittit vidua ob adulterium à se perpetra- *l. 8. §. 3. & 5. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 2. cap. 4. X. d. donat. int. vir. & uxor.* Farinac. *in prax. crim. p. 4. tit. 16. qu. 142. p. 1. n. 2.* Quando verò ipse maritus adulterium commisit, non amittit vidua dotalitium, & fit eo modo compensatio *d. l. 39.* Periniquum enim videtur esse, virum pudicitiam exigere velle ab uxore, quam ipse non exhibet, ut inquit JCtus in *l. si uxor. 13. §. 5. ff. ad L. Jul. d. adult.*

Exempl. V.

Fur furti agere non potest adversus eum, qui rem furtivam ei rursus abstulit *l. 76. §. 1. ff. d. furt.*

Limitatur.

De compensatione delictorum prædicta intelliguntur, ut extincta per delictorum mutuam pensationem obligatione *inter privatos*, illi obligationi nihil detrahatur, quâ delinquens Reipubl. ex peccato obstringitur *l. 52. §. 5. & §. 8. ff. d. O. & A.* quod impunitum esse non debet, *l. 51. §. ult. ad L. Aquil. l. 95. §. 1. ff. d. solut. & liberat.* ut adeo judici admissa inter privatos compensatio non magis præjudicare possit, quàm si pacto aut transactione debitum ex delicto veniens remissum sit *l. 7. §. 14. l. 27. §. 4. l. 38. d. pact. l. 63. ff. d. re judic.* Mevius ad Jus Lubecens. *lib. 4. tit. 4. art. 9. §. 8.*

NOTABILE I.

Iniqvum est communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei verò, cum quo ageretur, pœnæ *l. 4. §. Marcellus ait 13. ff. d. dol. except. l. 1. §. planè 14. ff. d. tutel. & rat. distr.* cùm aliàs æquissimum sit adversus actorem qui deliquit, reo exceptionem dari *l. 7. §. 3. ff. quod vi aut clam.* Neque ab hisce alienum est illud Juvenalis *lib. 1. sat. 2.*

Loripidem rectus derideat, Æthiopem albus;
Quis tulerit Grachos de seditione querentes?
Quis cœlum terræ non misceat, & mare cœlo,
Si fur displiceat Verri, aut homicida Miloni:
Clodius accusat Mœchos, Catilina Cethegum:
In tabulam Syllæ si dicant discipuli tres?

confer. Grotius *d. J. B. & P. lib. 2. c. 20.* §. 3. Pufendorf. *d. jur. nat. & gent. lib. 8. cap. 3.* §. 7.

NOTABILE II.

Q. Si quis alterum decepit, ita ut deceptus agere posit ad rescissionem, non tamen agit, utrum decipiens possit agere? Negat. Absurdum enim esset, quem ex sua turpitudine consequi actionem ad rescindendum *h. l. arg. l. 13.* §. *5. ff. d. act. emt. l. 30. C. d. trans.*

LEX CLV.

Paulus libro 65. ad Edictum.

Factum cuique suum, non adversario nocere debet.

Vide supra notata ad *l. 74. h. t.* Quibus adde

Exemplum I.

Quod actor, qui dolo fecit, ne reus in judicio sese sisteret, pœnam judicio sistendi causa à reo promissam, petere non possit, quam tamen petere potuisset, si reus vel sponte, vel ab alio impeditus ad judicium non venisset *l. 1.* §. *3. ff. de eo per quem fact. erit* &c.

Exemplum II.

Si heredis servus legatus sit, & heres eum manumiserit, teneri ipsum Julianus scripsit. Nec interest, sciverit an ignorave-

raverit à se legatum esse, §. *16. Inst. de legat.* h. e. sive mala, sive bona fide id fecerit: adeoque & licet culpa ejus plane nulla argui possit: quia alteri alterius facto etsi culpa vacui, damnum adferri non debet. *b. l.* D. Reblian. *ad d.* §. *16.*

Exemplum III.

Fratris vel cohæredis aliquem testari prohibentis factum fratri vel cohæredi non præjudicat *l. 2.* §. *1. ff. si quis aliq. testar. prohib.* Menoch. *lib. 2. d. arbitr. iud. quæst. cas. 395. n. 14. & 22.*

NOTABILE.

Quandocunq; fiscus aufert hereditatem indignis, id tantùm de portione indigni, non verò coheredis esse intelligendum tradunt Ant. Gomez. *lib. 3. c. 3. n. 51. in fin.* Boer. *dec. 25. num. 9.*

§. I.

Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, & ordinaria actione experitur.

Vide supra notata *ad l. 55. h. t.* Quibus adde: Quòd leges humanæ nos ab omni pœna absolvant, si pro defensione corporis & vitæ violento aggressori resistamus *l. 3. ff. d. I. & I.* §. *2. Inst. d. L. Aquil. l. 4. in pr. l. 45. ff. eod. l. 2. l. 3. C. ad L. Cornel. d. sicar. Sanct. Crimin. Carol. V. art. 139. & seqq.* add. *c. 18. de homicid. c. 3. X. d. sentent. excommunic. clem. un. d. homicid.*

NOTABILE I.

Qui spretô ordinariô actionis remedio, sine judice, propriâ autoritate rem suam vel sibi debitam occupat, vim facit,

 & ob

& ob id jus crediti amittit, quia sibi jus in rem dixit *l. 13. ff. quod met. caus.*

NOTABILE II.

Retentio competit creditori aliisque personis, vid. Joh. Petr. Molignat. *tr. d. retentione.* neque vim facit qui ista utitur; sapit enim defensionem, & transit sine cessione, eaque retentio magis privilegiata est, quàm persecutio, cùm difficiliùs denegetur, quàm petitio vid. *l. 156. §. 2. h. t.*

§. ultim.

In pœnalibus causis benignius interpretandum est.

Vide supra notata ad *l. 56. exempl. 16.* Quibus adde: Quòd pœnæ interpretatione molliendæ sint potius, quàm exasperandæ *l. 32. l. penult. ff. d. pæn.* & benè Marcianus in *l. 11. ff. de pæn.* vult, ut in levioribus quidem causis proniores ad lenitatem judices esse debeant; at in gravioribus severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequantur. Quæ cuncta de æquitate tantùm accipienda sunt. Præprimis verò jus morale & circumstantiæ circa infligendas pœnas attendendæ sunt.

Exempl. I

Impuberes doli capaces delictis quidem obligari ordinaria tamen pœna non puniri debere, sed extraordinariè, ac ad arbitrium judicis deducunt Farinac. *in. prax. crim. lib. 3. qu. 92. num. 60.* Andr. Tiraquell. *tract. de pæn. temper. caus. 7. n. 6.* Carpzov. *crim. qu. part. 3. qu. 143. n. 22.* vid. supr. notata ad *l. 108. h. t.*

Exempl.

Exempl. II.

Senes, qui propter ætatem decrepitam sensu & intellectu deficiunt, à pœna ordinaria excusantur. Tales enim cur puniveris, qui mentis potius alienatione, quàm ex proposito peccare videntur? *l. 3. §. 7. ff. d. SC. Silanian. l. 2. ff. d. term. mot.* Carpz. *crim. qu. 144. n. 27.*

Exempl. III.

Ægroto reo ob adversam valetudinem crimen confesso pœna mitiganda est *arg. l. 22. ff. d. pœn.* quia illi, qui torqueri nequit, nec pœna corporis afflictiva potest irrogari Carpz. *pract. crim. p. 3. qu. 144. n. 45.*

Exempl. IV.

Melancholicis, qui præterquam quod sint animo mœsto sibi etiam horrenda imaginantur, pericula metuunt, ac vagabundi de uno loco in alium fugiunt, nec proæresin rectè habent, pœnam ordinariam remittendam tradit Carpz. *d. l. qu. 145. num. 53.*

Exempl. V.

Ebrius, cujus ebrietas fuit immodica, mentis oblivionem & rationis exilium inducens, à pœnâ ordinariâ liberandus, & arbitrariè puniendus est *arg. l. 27. §. 9. & §. 33. ff. ad L. Aquil.* Carpz. *d. l. qu. 146. n. 40.*

Exempl. VI.

Iratus, qui ex magna quapiam causa & justo dolore ad eam concitatus, *v. gr.* ab altero provocatus aut alio modo offensus, aliquid grave admisit, ordinariam pœnam non debet subire *c. 68. caus. 11. qu. 3.* Menoch. *lib. 2. cent. 4. cas. 375. n. 33. d. arbitr. judic. quæst.*

Exempl. VII.

Rustici, qui utplurimum sunt obtuso ingenio & vacui, ut dicitur, capitis, ita ut non dolo sed insulsitate credantur delinquere, paulo mitius sunt puniendi Tiraquell. *d. pœn. temper. caus. 11. num. 1. & seqq.*

Exempl. VIII.

Ob *Excellentiam artis* seu ob peritiam & insigne artificium pœna delicti ordinaria mitiganda est *l. 31. ff. d. pœn.* Benius *d. privil. Jctor. priv. 51.* Tiraquell. *de pœn. temper. caus. 50.* Colleg. Argentor. *ad L. Cornel. d. sicar. th. 18. in fin. & tit. d. pœn. th. 16. num. 3.* Carpzov. *pract. crim. p. 3. qu. 149. num. 62.*

Exempl. IX.

Delinquens culpa sine dolo à pœna ordinaria, præsertim criminali immunis esse debet, & extraordinariè puniri *l. 1. §. 3. & l. 7. ff. ad L. Cornel. d. Sicar.* Tiraquell. *d. pœn. temper. caus. 14. n. 1.* Hahn. *ad tit. d. his qui not. infam. sub n. 3.*

Exempl. X.

Ob *diuturnitatem temporis l. 25. ff. d. pœn.* & *diutinam in carcere detentionem* delinquentis pœna mitiganda est Tiraqu. *d. pœn. temp. caus. 41. n. 1.*

Exempl. XI.

Ob *pœnitentiam*, quando delinquens ob delictum commissum, & in foro civili pœnis legitimis coercendum dolore afficitur, exindeque detestationem concipit, pœna delicto debita vel planè tollenda vel minuenda est; Ita ut si delinquens pœnitentia ductus antequam in carcerem conjiciatur, se ipsum offerat, & crimen fateatur, à pœnâ ordinariâ liberandus & leniùs puniendus sit Heig. *p. 2. qu. 32. n. 33.*

Fa-

Farinac *prax. crim. p. 3. qu. 31. n. 171.* Reisner. *lib. 2. dec. 16.* Carpzov. *part. 1. crim. quæst. 37. part. 3. qu. 149. n. 13.*

Exempl. XII.

Remissio seu *Intercessio Conjugis* in solo crimine adulterii operatur pœnæ mitigationem *Nov. 134. c. 10. & Auth. sed hodie C. ad L. Jul. d. adulter. Sanct. crimin. Carol. V. art. 110. Constit. Elector. Sax. part. 4. const. 19.* §. Dieweil.

Limitat. I.

Quod in illis solùm pœnis prædicta procedat, quas summus æternusque judex in sacro Codice delinquentibus non imposuit Tiraquell. *d. l. cap. 50. num. 2.* adeoque latro manifestus, seditiosus & factiosus, & id genus sceleratorum ab ordinaria pœna non liberandus.

Limitat. II.

Quando delictis multis grassantibus opus est exemplo, tunc pœnæ exacerbari debent *l. 16. §. fin. ff. de pæn.* atque ob pluralitatem & reiterationem delictorum pœnæ exasperandæ sunt ac intendendæ *l. 3. C. d. Episcop. aud. l. 28. §. 3. & 13. d. pæn. l. 8. §. 7. ff. eod.*

NOTABILE I.

Quamvis in odiosis & pœnalibus extensio non videatur licita *cap. odia 15. d. R. I. in 6.* Perez. *ad rubr. C. d. liber. præter. num. 18.* In iisdem tamen interpretationem extensivam quandoque locum invenire, si scilicet eadem sit aut major ratio, asserit D. Franzk. *in comment. ad ff. tit. d. legib. num. 46. & 51.* Sichard. *ad auth. non licet C. de liber. præter. num. 8.* Hinc est, quòd causæ æquè graves, quàm quæ in *Novell. 115. c. 3.* sunt expressæ, admittantur; Cùm ejusmodi interpretatio propriè non sit *extensiva*, sed potiùs *in-*

ten-

tensiva, intellectiva & *comprehensiva* uti loquitur D. Franzk. *d. l. num. 46.*

NOTABILE II.

Existimandum non est ad pœnarum exasperationem devenire nunquam licere, aut, malefactores, cum de delicto constat, absque justa causa benignius esse tractandos conf. *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 13. ff. d. offic. præsid. Novell. 17. c. 5. §. 3.* Ast potiùs, si vel de delicto vel delicti specie aut pœna non satis constat, interpretatio ita est facienda ut vel nullum, vel inter plura delicta, quod minus est delictum perpetratum esse intelligatur, vel pœna mitior imponatur *vid. l. 51. ff. pro socio.*

NOTABILE III.

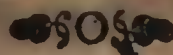
Quando lex vel statutum imponit pœnam capitalem, ea semper intelligenda est de pœna capitali, quæ vitam civilem, non naturalem aufert Mynsing. *cent. 2. obs. 45.* Wesenb. *parat. ff. d. pœn. num. 4.*

NOTABILE. IV.

Quando in lege vel statuto pluries exprimitur & repetitur idem verbum, tunc de mente legis vel statuti exorbitantis vel pœnalis est, ut non fiat extensio legis ad alium casum non nominatum in lege, licet materia de sui natura esset proportionabilis aliis, quia repetitio & geminatio facit, quod hoc censeatur seriò sic expressum & repetitum *gloss. in clem. 1. verb. diœcesanis jure patronat.* Everhard. *in topic. loc. à rat. leg. larg. 79. num. 54.*

NOTABILE V.

Quando pœna rotæ simpliciter indicitur, ille modus intelligitur, quo, ad minuendos dolores, & maturandam rei mortem, caput & cervix primùm contunduntur, non brachia & crura, nicht von unten auf. Carpz. *in prax. crim. p. 3. qu. 128. n. 66.* D. Richter. *cent. regul. jur. reg. 3. n. 41. & seq.*



DISPUTATIO XIII.

LEX CLVI.

Ulpianus libro 70. ad Edictum.

Invitus nemo rem cogitur defendere.

DEfensores sunt in genere, qui alienam causam quovis modo defendunt. Nemo autem cogitur invitus rem alienam defendere *h. l.* quæ enim meræ sunt voluntatis & amicitiæ & benevolentiæ, in his necessitas quædam nobis imponi posse non videtur *arg. l. viam ff. d. via publ.* Quemadmodum enim nemo cogi potest ad dandum procuratorem, sed consensus ratione hujus contractus planè liber esse debet; Ita & altera pars, quæ procurationem in se suscipit, non est deterior, sed æque liberæ conditionis, ut proinde nemo invitus detur procurator. Invitum autem accipere debemus, non eum tantùm, qui contradicit, verùm eum quoque, qui consensisse non probatur *l. 8. §. 1. ff. d. procurat.* Neque illud admitteret officium hoc procuratorium, quod privatum est, ad quod suscipiendum nemo tenetur, sed necesse est, si non expressè, saltem tacitè consentiat, c. g. quando procurator datus literas mandati recipit, ejusque contenta novit, nec contradicit *clem. instrumento d. procurat. l. 65. ff. d. procur.*

Limitatur.

Quòd ii, quibus demandata sunt munera publica, qualia sunt tutores & curatores, teneantur, quamvis repugnantes, defendere pupillos & minores suos, *l. ult. §. pen. C. de administr. tutor.*

NOTABILE

Hodie cùm procuratoris officium in judicio suscipiendum non amplius sit privatum, sed publicum, vel quasi Bachov. ad Treutl. *disp. 8. th. 1. lit. G.* & in genere eorum mu-

nus sit partibus litigantibus inservire, quin etiam quod in singulis terminis singula proponendi ars quædam sit & scientia, quam quilibet privatus non callet, procuratores autem profitentur hoc ipso vicem repræsentant advocatorum, qui inviti ex officio dantur *l. 1. §. 4. d. postulando*. Bachov. ad Treutl, *disp. 9. th. 10.* præsertim in illis locis, ubi certi ordinariique sunt procuratores, & partibus non nisi per procuratores agere licet Hahn ad Wesenb. *tit. d. procurat. n. 1.* Et si forte quidam sint, nimirum pauperes, qui procuratorem neque invenire, neque ipsi rem decenter atque ordine proponere possunt, illis judex ex officio procuratorem, qui gratis inserviat, dabit *l. 4. ff. d. postul.* Gail. *lib. 1. obs. 43. n. 11.* qui neque sub pœna pecuniariâ vel omissionis fori patrocinium denegare potest *l. 7. vers. si quis C. d. postul.*

§. I.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.

REgula docet: Quòd, si quis actionem habet, ut rem persequatur, quam non habet, multò magis habeat exceptionem, ut retinere possit reus rem, quam habet; quoniam exceptio favorabilior est, quàm actio, exinde etiam apparet, quod quandoque detur exceptio, quamvis deficiat actio, veluti ex nudo pacto competit exceptio, quamvis non actio *l. 7. §. 4. ff. d. pact.*

Exemplum I.

Quoniam *commodatarius* actionem commodati contrariam habet adversus commodantem ad petendum id, quod commodatarii interest, quando per vitium rei, quod sciens & dolosè celarit commodator, damnum fecerit, ad petendos sumtus in rem factos *l. 17. §. 3. & l. 18. ff. commodat.* Idem habebit

bebit jus *retentionis*, quod est exceptio quædam, quâ intendimus detenaere rem, quam tenemus, usque dum nobis de debito vel jure nostro satisfiat *l. 33. d. condict. indeb.* Coler. *p. 1. d. process. execut. c. 2. n. 262.*

Exempl. II.

Negotiorum gestor contra dominum, cujus negotia gessit, habens actionem negotiorum gestorum contrariam ad consequendum id, quod ex obligatione secundaria gestori debetur sc. ad impensas & omne id, quod ei occasione gestionis abest solvendum *l. 2. l. 9. l. 33. l. 45. d. negot. gest.* Jure quoque retentionis uti potest *l. in hoc judicium §. 1. com. divid.*

Exempl. III.

Quando *conductor* in re conducta impensas fecit vel meliorationes, v. gr. plantavit arbores, fossas duxit, ædificia exstruxit, actionem habet adversus locatorem ad repetenda ea, quæ impendit. *l. 55. §. 1. ff. locat. conduct.* Berlich. *p. 2. dec. 250.* Joh. â Sande *lib. 3. tit. 6. def. ult.* Potest quoque conductor uti jure retentionis pro expensis, quas etiam de mercede absque requisitione judicis deducere valet *arg. l. 11. §. 4. & l. 55. §. 1. ff. locat.*

Exempl. IV.

Locator tacitam hypothecam habet in omnibus inquilini invectis, prædioque urbano illatis *l. 4. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* eo tamen animo, ut perpetuo ibi sint *l. 7. §. 1. ff. eod.* non tantùm pro mercede conventâ non solutâ, sed quoque pro prædii deterioratione *l. 2. ff. eod* Si ergò merces conventa destinato termino non solvatur, locator res invectas tamdiu retinere potest, donec dicta merces solvatur *l. 34. ff. de damn. infect. l. 54. §. 1. ff. locat.*

Exempl. V.

Uxori bona mariti pro dote illata ex dispositione legis

sunt hypothecata *l. fin. §. 1. C. qui pot. in pign. l. unic. §. 11. C. d. R. U. A.* hinc ad repetendam dotem soluto matrimonio actionem vel si maritus redigitur ad incitas instituere potest. Poterit itaq; vidua retinere bona defuncti mariti, ita ut possit eligere quædam ex omnibus, quæ ad dotis securitatem & in casum alimentorum sufficiant *arg. l. 8. ff. d. distract. pignor.* Utitur autem hoc retentionis jure non tantùm pro dote, sed etiam pro bonis paraphernalibus, quorum administrationem marito concessit *arg. l. fin. vers. sin autem*, ibi: habeat hypothecam contra res mariti *C. d. pact. convent. Const. Elect. Saxon. p. 2. c. 25.* ibique Carpzov. *d. 8.*

Exempl. VI.

Pupilli bona tutoris tacitè obligata habens actionem *l. 20. C. d. admin. tut.* gaudet retentione in bonis tutoris. Ut proinde adversus matrem quoque ad secunda vota transeuntem, quæ tutelam gessit, ipsis retentio competat, ut illius dotem retinere possint, si videlicet in rationibus reddendis, vel quod ad rationes reddendas maximè pertinet, in residuo præstando moram faciat *l. 8. §. 5. ff. d. liber. leg. l. 82. in fin. ff. d. condit. & demonstr.*

Exempl. VII.

Tutor ob tutelæ administrationem ex quasi contractu adversus pupillum habens actionem tutelæ contrariam v. g. ut impensas restituat, ut liberet fidejussionibus, & res ipsius ab onere pignoris & alia damna resarciat §. *2. Inst. d. oblig. quæ ex quasi contr. l. 1. ff. d. contrar. tutel.* non impeditur, quo minus is pupilli rem retinere possit, donec sibi, quod in eam verè impendit, refundatur *l. 1. §. 4. eod.*

Exempl. VIII.

Famulis, & *Ancillis* tanquam locatoribus operarum, ad consequendam mercedem competit actio locati directa Zoes.

ad

ad tit. ff. locat. Mev. *ad jus Lubec. lib. 3. tit. 8. art. 14. n. 14. & part. 7. decis. 396.* Illi ergo retentionem habent in ædibus domini, donec eis de mercede satisfiat, Bald. *in l. fin. C. commod.* quod ipsum præjudicio confirmat Carpz. *p. 2. c. 25. d. 22.* ibi: Daß obgedachte Magd oder Haushälterin / aus des instituirten Testaments Erben Hause / ehe und zuvor sie ihres Lied-Lohns wegen befriedigt / zu weichen nicht angehalten werden möge.

Exempl. IX.

Caupo vel hospes activus habet contra passivum hospitem seu diversorem actionem locati, si merces intervenit, vel actionem in factum, quando non intervenit §. *1. Inst. d. locat. cond.* Habet ergo jus retentionis in rebus illis, donec ei impensæ hospitationis fuerint solutæ, ita ut vestes, equos, currum, vel alias res, pro pretio unius vel alterius prandii, vel cœnæ aliisq; impensis propria autoritate arrestare, & usque ad solutionem detinere possit Berlich. *part. 1. concl. 73. n. 102. & conclus. 74. n. 33.* Carpz. *part. 1. c. 30. def. 18. n. 7. & p. 2. c. 25. d. 22. n. 4.* Unde si hospes in curationem alicujus ægroti in hospitio impensas fecit, vel eum mortuum propriis sumtibus sepulturæ tradidit, eodem jure retentionis fruitur Berlich. *c. l.* Coler. *d. process. exec. c. 2. n. 249.*

Exempl. X.

Advocatus pro consequendo honorario, etiamsi nihil penitus promissum, extra ordinem agere, h. e. judicis officium implorare potest *l. 1. §. 10. ff. d. extraord. cogn.* D. Struve. *Syntagm. jur. civil. exerc. 24. th. 4.* qui tum pro consuetudine fori, tum pro quantitate causæ ac negotiorum salarium constituere solet *d. l. §. 10. d. extraord. cogn.* Brunnem. *ad l. 17. C. mandat.* Finckelth. *observ. 98. n. 47.* Hinc potest quoque acta aliaque documenta clientis eo usque apud se retinere, do-

nec ipsi de honorario satisfiat, Finckelth. *d. observ. num. 31. & seqq.*

Exempl. XI.

Filius iniquè exheredatus habet querelam inofficiosi testamenti; si vero possideat res hæreditarias, habet exceptionem inofficiosi, scripto herede petente hæreditatem *l. 8. §. si filius 13. ff. d. inoffic. testam.*

Exempl. XII.

Absentibus præsentibusque, si circumventi aut læsi fuerint, subvenitur in edicto: *ex quibus causis majores* actione subsidiaria. Eisdem, si fortè redierint & possessionem amissæ rei sine vitio nacti fuerint, & alter vindicet, datur exceptio *l. 28. §. 5. ff. ex quib. caus. maj.* nam cui damus actionem, ei magis damus exceptionem *h. l.*

Limitatur Regula.

Quando diversa est actionis & exceptionis ratio.

Exempl. I.

Dominum fundi seu rei immobilis quis se dicit, dejicit autem possessorem (sive per se sive per alium possideat *l. 1. §. 32. & l. fin. ff. d. vi & vi armat.* sive justè, sive injustè *l. 1. §. 30. l. 8. l. 14. eod.* licet à dejiciente vi, clam vel precariò possideat *§. 6. Inst. de interdict.*) Spoliatus vero se restitui petit unà cum fructibus, omni damno & interesse *d. l. 1. §. 31. 32. d. t.* Quamvis spolians velit exceptionem proprietatis seu dominii (quòd aliàs per modum actionis omninò prætendere potuisset) opponere, seque in continenti ad probationem offerre, illa tamen non admittitur *l. 1. in fin. C. si per vim vel al. mod. abs. poss. perturb. fuer. c. 1.* ibique *gloss. d. restit. spoliat.* Menoch. *recup. poss. remed. 1. n. 239. qu. 21.* Mascard. *d. probat. conclus. 1232.*

1232. n. 20. Mev. *p. 3. dec. 302.* Sed spoliatus ante omnia restituendus est *l. si quis ad se fundum C. ad L. Jul. d. vi publica* etiamsi prædo sit *l. 1. §. qui à me ff. d. vi & vi arm. l. 14. C. de agric. & cens. lib. 11.*

Exempl. II.

Conduxit quis prædium. Tempore locati finito locatore prædium repetente conductor objicit exceptionem dominii, seque dicit dominum. Audiendus non est, quia habet causam à locatore, ut propterea exceptionem dominii referre non possit *l. 25. C. d. locat. & conduct.* Eo casu judex decernet possessionem locatori restituendam esse, salvâ quæstione proprietatis Brunnem. *ad d. l. 25.*

NOTABILE I.

Depositarius tenetur rem depositam statim & absque ulla dilatione restituere *l. pen. ibi : reddere illico C. deposit* Alexand. *in l. 1. §. qui præsens n. 19. ff. d. V. O.* adeo ut exceptio dominii non possit opponi ad impediendam celerem executionem Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 10 n. 18.* Anton. d. Freundeb. *d. rescript. morat. tit. 7. concl. 39. n. 6.* quod tamen ita intelligendum est, quando depositarius deponenti vult quæstionem dominii movere, sitne ille dominus, nec ne: Id ipsi nullatenus permittitur, tum quia etiam prædoni & furi res deposita restituenda est *l. 1. §. 39. ff. depos.* Klock. *vol. 1. cons. 47. n. 9. ibique allegati.* tum quia agenti ex contractu quæstio dominii referri non potest ab eo, qui causam habet ab agente *l. 11. ff. sol. matr.* Costal. *ad l. 15. ff. commod.* Quid si prædo vel fur rem alicui deposuerit, & depositarius se dominum esse in continenti probare velit; Talis exceptio adversus actionem depositi à pluribus admittitur vid. Brunnem. *ad l. 31. ff. deposit.*

NOTA

NOTABILE II.

Creditor debiti solutione sibi jam factâ propter aliud debitum pignus retinere potest *l. unic. C. etiam ob Chirograph. pec.* quoniam debitor pignus repetens, nec tamen debitum chirographarium solvere cupiens, dolo videtur agere. Quotiens enim debitum chirographarium est liquidum, quod requirit Carpz. *p. 2. c. 25. n. 2.* illiusque solvendi dies venit debitor solutionem detrectans, præceptum illud: suum cuique tribuendum §. *3. Inst. d. J. & J.* oppidò dolosè & malitiosè transgreditur animumque fallendi prorsum luculenter prodit. Namque verisimile est, quod ipse ne quidem debitum hypothecarium fuisset soluturus, nisi pignoris distractionem metuisset.

§. 2.

Cùm quis in alicujus locum successerit, non est æqvum ei nocete hoc, quod adversus eum non nocuit, in cujus locum successit.

Vide supra notata *ad l. 54. & 143. h. t.* Quibus adde: Quòd dominium cum sua causa transeat *l. 67. ff. d. contrah. emt.* Et creditor plus habere non possit, quàm habet is, qui pignus dedit *l. 3. §. fin. d. pignor.* & qui in locum venditoris successit, iisdem defensionibus uti potest, quibus venditor uti potuisset *l. 76. ff. d. contrah. emt.* D. Struv. *ad h. l.*

§. *pen.*

Plerumque emtoris causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Vide itidem notata ad *l. 54. h. t.* Quibus adde: Quòd vocabulum *Autoris* diversimodè sumatur in jure, modò pro inventore,

ventore, qui ingenio aut artificio suo aliquid perfecerunt, vel-uti JCti audiunt juris autores *l. 17. ff. de jur. patron.* ita & autor famosi libelli dicitur *in l. un. C. d. fam. lib.* modo pro eo, qui jubet quid fieri suâ autoritate *l. 5. §. 14. ff. d. oper. nov. nunc. l. 137. h. t.* modò pro consentiente seu confirmante *l. 3. ff. de rit. nupt.* modo pro approbatore ejus, quod cum altero geritur in quo jus, & potestas est, adeò ut sine ejus autoritate nihil ferè possit fieri, sic tutor dicitur autor pupilli, in cujus administratione res ejus sunt *§. 1. Inst. d. aut. tutor. l. 3. l. 9. §. 5. ff. eod.* modò pro emtore de evictione agente *l. 11. §. 9. ff. d. act. emt.* modò dicitur venditor, quòd pretium emtori augeat. *l. 4. §. 27. 29. & 31. ff. d. dol. mal. except. & h. l.* Quemadmodum verò vendendi verbum in L. XII. tab. ad omnem pertinet alienationem *l. 39. §. 1. ff. d. stat. liber.* ita frequentissimè & generaliter Autor dicitur, à quo quis justam causam vel possessionem habet, Ein Gewehrs-Mann. *l. 5. l. 15. §. 1. ff. d. divers. & temp. praescript. l. 13. §. 1. d. acqu. vel amitt. poss. l. 4. §. 33. d. dol. mal. except. l. 7. l. 8. l. 9. C. d. evict. l. 28. l. 53. l. 63. §. 1. ff. eod. l. 85. d. V. O. h. l.* Eadem autem debet esse causa emtoris, quae venditoris *h. l.*

Exempl. 1

Cajus mutuo dedit *Titio* centum. Hic domū suam obligavit pro hypotheca. Postea creditor vendit nomen *Sejo.* Eo casu *Sejus* tanquam cessionarius consequitur jus pignoris, potestque actione hypothecaria illud persequi *l. 8. C. d. hered. vel act. vend.* Procurator enim in rem suam, seu qui actionem alienam ex justo titulo à domino sibi mandatam in judicium deducit, & in utilitatem suam administrat, in actione exercenda eodem jure utitur, quo is, qui cessit seu cujus persona fungitur *h. l. l. 5. C. d. hered. vel act. vend. c. 21. X. d. offic. & potest. jud. deleg.*

Exempl. II.

Quando venditor vel cedens ex instrumento guarentigiato, vel statuto jus habet paratæ executionis, vel manûs injectionis, etiam emtor seu cessionarius & procurator ejus eodem uti potest Coler *tr. d. process. execut. part. 2. cap. 2. num. 30. & 31.*

Exempl. III.

Ementi actionem seu cessionario competit jus arresti, tum quia arrestum ad heredes transmittitur; quod autem transmissibile est, illud etiam est cessibile *l. 42. ff. d. administ. tut.* Coler. *d. process. execut. part. 1. cap. 3. n. 25.* tum quia jus exequendi Socin. *cons. 37. n. 15.* & jus ingrediendi vel capiendi propriâ authoritate possessionem potest cedi Tusch. *tom. 1. verb. cessio. conclus. 212. num. 14.* tum quia jus debitorem suum personaliter capiendi potest cedi Bald: *in l. 78. §. si quis ita. ff. d. legat. 1.* Berlich. *p. 1. concl. 74. n. 150. & seqq.*

Exempl. IV.

Emtor hereditatis, actionibus mandatis eo jure uti debet, quo is, cujus personâ fungitur, quamvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit inquit Antoninus *in l. 5. C. d. heredit. vel act. vendit.*

Exempl. V.

Cum ego & tu heredes extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, à Sempronio petieris, & victus fueris, mox eandem partem à Sempronio emero: agenti tibi mecum familiæ erciscundæ, exceptio obstabit: quia res judicata sit inter te & venditorem meum *l. 11. §. 3. ff. de except. rei judic.*

Exempl. VI.

Tu vi aut clam per Titii fundum uteris itinere. Titius mihi eundem fundum vendidit: Videris etiam vi aut clam à

me

me uti itinere: & ideò si te prohibeam, non habes interdictum *l. 3. §. 2. d. itinir. actuq. privato* Wissenb. *ad h. l.*

Limitationis loco

Addit Ulpianus vocabulum *plerumque*: Quia existunt casus, ubi dispar est venditoris seu autoris & emtoris conditio.

Exempl. I.

Vitium autoris personale non nocet successori, quò minus hic ex sua persona initium facere usucapionis possit; Nam bonæ fidei emtor ex sua persona potest usucapere, quod venditor propter malam suam fidem non potuit *l. 5. ff. d. divers. & tempor. præscr.*

Exempl. II.

Exceptio rei judicatæ à persona autoris ad emtorem transit, retrò autem ab emtore ad autorem reverti non debet. Quare si hereditariam rem vendideris, ego eandem rem ab emtore petiero, & vicero: petenti tibi non opponam exceptionem, *At si ea res judicata non sit inter me & eum, cui vendidisti.* ait Ulpianus *l. 9. §. 2. ff. d. except. rei judic.*

Exempl. III.

Autorem sive venditorem ipsam rem præstare oportet, id est, tradere: quæ res siquidem dominus fuit venditor facit & emtorem dominum: si non fuit, tantùm evictionis nomine venditorem obligat: si modò pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emtor autem nummos venditoris facere cogitur *l. 11. §. 2. ff. d. act. emt.*

NOTABILE I.

Quando cessio fit mandato, cessis sive reverà mandatis actionibus, cessionarius accipit directas, seu potius exercitium directarum actionum indeque ex persona cedentis, ita tamen ut eas in rem seu utilitatem suam exercere possit *l. 5. & 8. C. d.*

 hered.

Exempl. II.

Quando venditor vel cedens ex i
glato, vel statuto jus habet paratæ exec
jectionis, etiam emtor seu cessionarius
dem uti potest Coler *tr. d. process. exec*
30. & 31.

Exempl. III.

Ementi actionem seu cessionari
tum quia arrestum ad heredes trans
transmissibile est, illud etiam est cessib
Coler. *d. process. execut. part. 1. cap.*
equendi Socin. *cons. 37. n. 15.* & j
propriâ authoritate possessionem
verb. cessio. conclus. 212. num. 14.
personaliter capiendi potest cedi
d. legat. 1. Berlich. *p. 1. concl. 7*

Exem

Emtor hereditatis, act
bet, quo is, cujus persona f
versus debitores hereditari
inquit Antoninus *in l. 5. C.*

Cum ego &
quem totum her
ctus fueris, mo
tibi mecum fa
judicata sit in
rei judic.

mil

Non ergo ignoſcitur ſer-
linquentibus *h. l. l. 17. §. 7.*
ninæ acceſſerint, ſi non in
antur *l. 8. C. d. vi publ. l. 2.*
autem delictis ignoſcitur,
ſecuti ſunt *l. 107. §. 1. l. 169.*
.O. & A. l. 13. ad L. Falc. l.
. ad L. Cornel. d. fals. Idem-
. d. his qui not. infam. l. 14.
a ut indign. Jacob. Gothofr.
ud. quaſt. l. 1. c. 384. Grotius

BILE.

rovidentiam pupillarem, domi-
ex *h. l.* ut exinde ſequatur candem
iam in rebus pupilli, quam bonus
us ſuis *l. 9. ff. d. adminiſt. & peric.*

§. I.

dolo fecit, quò minus habe-
dus eſt, ac ſi haberet.

tata ad *l. 131. h. t.* Quibus adde: Quòd is,
ſtatam dolo deſiit rem poſſidere, teneatur
que ex Senatusconſulto colligi poteſt, quo
us præteritus in hæreditatis petitionem ve-
in hæreditatis petitione, quæ & ipſa in rem
us fertur non eſt abſurdum, per conſequen-
in rem actione dolum præteritum deduci, ait
. 3. ff. d. rei vindicat.

nus sit partibus litigantibus inservire, quin etiam quod in singulis terminis singula proponendi ars quædam sit & scientia, quam quilibet privatus non callet, procuratores autem profitentur hoc ipso vicem repræsentant advocatorum, qui inviti ex officio dantur *l. 1. §. 4. d. postulando.* Bachov. ad Treutl, *disp. 9. th. 10.* præsertim in illis locis, ubi certi ordinariique sunt procuratores, & partibus non nisi per procuratores agere licet Hahn ad Wesenb. *tit. d. procurat. n. 1.* Et si forte quidam sint, nimirum pauperes, qui procuratorem neque invenire, neque ipsi rem decenter atque ordine proponere possunt, illis judex ex officio procuratorem, qui gratis inserviat, dabit *l. 4. ff. d. postul.* Gail. *lib. 1. obs. 43. n. 11.* qui neque sub pœna pecuniariâ vel omissionis fori patrocinium denegare potest *l. 7. vers. si quis C. d. postul.*

§. I.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.

REgula docet: Quòd, si quis actionem habet, ut rem persequatur, quam non habet, multo magis habeat exceptionem, ut retinere possit reus rem, quam habet; quoniam exceptio favorabilior est, quàm actio, exinde etiam apparet, quod quandoque detur exceptio, quamvis deficiat actio, veluti ex nudo pacto competit exceptio, quamvis non actio *l. 7. §. 4. ff. d. pact.*

Exemplum I.

Quoniam *commodatarius* actionem commodati contrariam habet adversus commodatorem ad petendum id, quod commodatarii interest, quando per vitium rei, quod sciens & dolosè celarit commodator, damnum fecerit, ad petendos sumtus in rem factos *l. 17. §. 3. & l. 18. ff. commodat.* Idem habebit

bebit jus *retentionis*, quod est exceptio quædam, quâ intendimus defendere rem, quam tenemus, usque dum nobis de debito vel jure nostro satisfiat *l. 33. d. condict. indeb.* Coler. *p. 1. d. process. execut. c. 2. n. 262.*

Exempl. II.

Negotiorum gestor contra dominum, cujus negotia gessit, habens actionem negotiorum gestorum contrariam ad consequendum id, quod ex obligatione secundaria gestori debetur sc. ad impensas & omne id, quod ei occasione gestionis abest solvendum *l. 2. l. 9. l. 33. l. 45. d. negot. gest.* Jure quoque retentionis uti potest *l. in hoc judicium* §. *1. com. divid.*

Exempl. III.

Quando *conductor* in re conducta impensas fecit vel meliorationes, v. gr. plantavit arbores, fossas duxit, ædificia extruxit, actionem habet adversus locatorem ad repetenda ea, quæ impendit. *l. 55.* §. *1. ff. locat. conduct.* Berlich. *p. 2. dec. 250.* Joh. à Sande *lib. 3. tit. 6. def. ult.* Potest quoque conductor uti jure retentionis pro expensis, quas etiam de mercede absque requisitione judicis deducere valet *arg. l. 11.* §. *4. & l. 55.* §. *1. ff. locat.*

Exempl. IV.

Locator tacitam hypothecam habet in omnibus Inquilini invectis, prædioque urbano illatis *l. 4. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* eo tamen animo, ut perpetuò ibi sint *l. 7.* §. *1. ff. eod.* non tantùm pro mercede conventâ non solutâ, sed quoque pro prædii deterioratione *l. 2. ff. eod* Si ergò merces conventa destinato termino non solvatur, locator res invectas tamdiu retinere potest, donec dicta merces solvatur *l. 34. ff. de damn. infect. l. 54.* §. *1. ff. locat.*

Exempl. V.

Uxori bona mariti pro dote illata ex dispositione legis

sunt hypothecata *l. fin. §. 1. C. qui pot. in pign. l. unic. §. 11. C. d. R. U. A.* hinc ad repetendam dotem soluto matrimonio actionem vel si maritus redigitur ad incitas instituere potest. Poterit itaq; vidua retinere bona defuncti mariti, ita ut possit eligere quædam ex omnibus, quæ ad dotis securitatem & in casum alimentorum sufficiant *arg. l. 8. ff. d. distract. pignor.* Utitur autem hoc retentionis jure non tantùm pro dote, sed etiam pro bonis paraphernalibus, quorum administrationem marito concessit *arg. l. fin. vers. sin autem*, ibi: habeat hypothecam contra res mariti *C. d. pact. convent. Const. Elect. Saxon. p. 2. c. 25.* ibique Carpzov. *d. 8.*

Exempl. VI.

Pupilli bona tutoris tacitè obligata habens actionem *l. 20. C. d. admin. tut.* gaudet retentione in bonis tutoris. Ut proinde adversus matrem quoque ad secunda vota transeuntem, quæ tutelam gessit, ipsis retentio competat, ut illius dotem retinere possint, si videlicet in rationibus reddendis, vel quod ad rationes reddendas maximè pertinet, in residuo præstando moram faciat *l. 8. §. 5. ff. d. liber. leg. l. 82. in fin. ff. d. condit. & demonstr.*

Exempl. VII.

Tutor ob tutelæ administrationem ex quasi contractu adversus pupillum habens actionem tutelæ contrariam v. g. ut impensas restituat, ut liberet fidejussionibus, & res ipsius ab onere pignoris & alia damna resarciat §. 2. *Inst. d. oblig. quæ ex quas. contr. l. 1. ff. d. contrar. tutel.* non impeditur, quo minus is pupilli rem retinere possit, donec sibi, quod in eam verè impendit, refundatur *l. 1. §. 4. eod.*

Exempl. VIII.

Famulis, & *Ancillis* tanquam locatoribus operarum, ad consequendam mercedem competit actio locati directa *Zoes.*

ad

ad tit. ff. locat. Mev. *ad jus Lubec. lib. 3. tit. 8. art. 14. n. 14. & part. 7. decis. 396.* Illi ergo retentionem habent in ædibus domini, donec eis de mercede satisfiat, Bald. *in l. fin. C. commod.* quod ipsum præjudicio confirmat Carpz. *p. 2. c. 25. d. 22.* ibi: Daß obgedachte Magd oder Haushälterin / aus des instituirten Testaments Erben Hause / ehe und zuvor sie ihres Lied-Lohns wegen befriedigt / zu weichen nicht angehalten werden möge.

Exempl. IX.

Caupo vel hospes activus habet contra passivum hospitem seu diversorem actionem locati, si merces intervenit, vel actionem in factum, quando non intervenit §. *1. Inst. d. locat. cond.* Habet ergo jus retentionis in rebus illis, donec ei impensæ hospitationis fuerint solutæ, ita ut vestes, equos, currum, vel alias res, pro pretio unius vel alterius prandii, vel cœnæ aliisq; impensis propria autoritate arrestare, & usque ad solutionem detinere possit Berlich. *part. 1. concl. 73. n. 102. & conclus. 74. n. 33.* Carpz. *part. 1. c. 30. def. 18. n. 7. & p. 2. c. 25. d. 22. n. 4.* Unde si hospes in curationem alicujus ægroti in hospitio impensas fecit, vel eum mortuum propriis sumtibus sepulturæ tradidit, eodem jure retentionis fruitur Berlich. *c. l.* Coler. *d. process. exec. c. 2. n. 249.*

Exempl. X.

Advocatus pro consequendo honorario, etiamsi nihil penitus promissum, extra ordinem agere, h. e. judicis officium implorare potest *l. 1. §. 10 ff. d. extraord. cogn.* D. Struve. *Syntagm. jur. civil. exerc. 24. th. 4.* qui tum pro consuetudine fori, tum pro quantitate causæ ac negotiorum salarium constituere solet *d. l. §. 10. d. extraord. cogn.* Brunnem. *ad l. 17. C. mandat.* Finckelth. *observ. 98. n. 47.* Hinc potest quoque acta aliaque documenta clientis eo usque apud se retinere, do-

nec ipsi de honorario satisfiat, Finckelth. *d. observ. num. 31. & seqq.*

Exempl. XI.

Filius iniquè exheredatus habet querelam inofficiosi testamenti; si verò possideat res hæreditarias, habet exceptionem inofficiosi, scripto herede petente hæreditatem *l. 8. §. si filius 13. ff. d. inoffic. testam.*

Exempl. XII.

Absentibus præsentibusque, si circumventi aut læsi fuerint, subvenitur in edicto: *ex quibus causis majores* actione subsidiaria. Eisdem, si fortè redierint & possessionem amissæ rei sine vitio nacti fuerint, & alter vindicet, datur exceptio *l. 28. §. 5. ff. ex quib. caus. maj.* nam cui damus actionem, ei magis damus exceptionem *h. l.*

Limitatur Regula.

Quando diversa est actionis & exceptionis ratio.

Exempl. I.

Dominum fundi seu rei immobilis quis se dicit, dejicit autem possessorem (sive per se sive per alium possideat *l. 1. §. 32. & l. fin. ff. d. vi & vi armat.* sive juste, sive injuste *l. 1. §. 30. l. 8. l. 14. eod.* licet à dejiciente vi, clam vel precariò possideat *§. 6. Inst. de interdict.*) Spoliatus verò se restitui petit unà cum fructibus, omni damno & interesse *d. l. 1. §. 31. 32 d. t.* Quamvis spolians velit exceptionem proprietatis seu dominii (quòd aliàs per modum actionis omnino prætendere potuisset) opponere, seque in continenti ad probationem offerre, illa tamen non admittitur *l. 1. in fin. C. si per vim vel al. mod. abs. poss. perturb. fuer. c. 1.* ibique *gloss. d. restit. spoliat.* Menoch. *recup. poss. remed. 1. n. 239. qu. 21.* Mascard. *d. probat. conclus. 1232.*

1232. n. 20. Mev. *p. 3. dec. 302.* Sed spoliatus ante omnia restituendus est *l. si quis ad se fundum C. ad L. Jul. d. vi publica* etiamsi prædo sit *l. 1. §. qui à me ff. d. vi & vi arm. l. 14. C. de agric. & cens. lib. 11.*

Exempl. II.

Conduxit quis prædium. Tempore locati finito locatore prædium repetente conductor objicit exceptionem dominii, seque dicit dominum. Audiendus non est, quia habet causam à locatore, ut propterea exceptionem dominii referre non possit *l. 25. C. d. locat. & conduct.* Eo casu judex decernet possessionem locatori restituendam esse, salvâ quæstione proprietatis Brunnem. *ad d. l. 25.*

NOTABILE I.

Depositarius tenetur rem depositam statim & absque ulla dilatione restituere *l. pen. ibi : reddere illicò C. deposit* Alexand. *in l. 1. §. qui præsens n. 10. ff. d. V. O.* adeo ut exceptio dominii non possit opponi ad impediendam celerem executionem Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 10 n. 18.* Anton. d. Freundeb. *d. rescript. morat. tit. 7. concl. 39. n. 6.* quod tamen ita intelligendum est, quando depositarius deponenti vult quæstionem dominii movere, sitne ille dominus, nec ne: Id ipsi nullatenus permittitur, tum quia etiam prædoni & furi res deposita restituenda est *l. 1. §. 39. ff. depos.* Klock. *vol. 1. cons. 47. n. 9. ibique allegati.* tum quia agenti ex contractu quæstio dominii referri non potest ab eo, qui causam habet ab agente *l. 11. ff. sol. matr.* Costal. *ad l. 15. ff. commod.* Quid si prædo vel fur rem alicui deposuerit, & depositarius se dominum esse in continenti probare velit? Talis exceptio adversus actionem depositi à pluribus admittitur vid. Brunnem. *ad l. 31. ff. deposit.*

NOTA

NOTABILE II.

Creditor debiti solutione sibi jam factâ propter aliud debitum pignus retinere potest *l. unic. C. etiam ob Chirograph. pec.* quoniam debitor pignus repetens, nec tamen debitum chirographarium solvere cupiens, dolo videtur agere. Quotiens enim debitum chirographarium est liquidum, quod requirit Carpz. *p. 2. c. 25. n. 2.* illiusque solvendi dies venit debitor solutionem detrectans, præceptum illud: suum cuique tribuendum §. *3. Inst. d. J. & J.* oppidò dolosè & malitiosè transgreditur animumque fallendi prorsum luculenter prodit. Namque verisimile est, quod ipse ne quidem debitum hypothecarium fuisset soluturus, nisi pignoris distractionem metuisset.

§. 2.

Cùm quis in alicujus locum successerit, non est æqvum ei nocere hoc, quod adversus eum non nocuit, in cujus locum successit.

VIde supra notata *ad l. 54. & 143. h. t.* Quibus adde: Quòd dominium cum sua causa transeat *l. 67. ff. d. contrah. emt.* Et creditor plus habere non possit, quàm habet is, qui pignus dedit *l. 3. §. fin. d. pignor.* & qui in locum venditoris successit, iisdem defensionibus uti potest, quibus venditor uti potuisset *l. 76. ff. d. contrah. emt.* D. Struv. *ad h. l.*

§. *pen.*

Plerumque emtoris causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.

VIde itidem notata ad *l. 54. h. t.* Quibus adde: Quòd vocabulum *Autoris* diversimodè sumatur in jure, modò pro inventore,

ventore, qui ingenio aut artificio suo aliquid perfecerunt, velut Jcti audiunt juris autores *l. 17. ff. de jur. patron.* ita & autor famosi lebelli dicitur *in l. un. C. d. fam. lib.* modò pro eo, qui jubet quid fieri suâ autoritate *l. 5. §. 14. ff. d. oper. nov. nunc. l. 137. h. t.* modò pro consentiente seu confirmante *l. 3. ff. de rit. nupt.* modò pro approbatore ejus, quod cum altero geritur in quo jus, & potestas est, adeò ut sine ejus autoritate nihil ferè possit fieri, sicut tutor dicitur autor pupilli, in cujus administratione res ejus sunt *§. 2. Inst. d. aut. tutor. l. 3. l. 9. §. 5. ff. eod.* modò pro emtore de evictione agente *l. 11. §. 9. ff. d. act. emt.* modò dicitur venditor, quòd pretium emtori augeat. *l. 4. §. 27. 29. & 31. ff. d. dol. mal. except. & h. l.* Quemadmodum verò vendendi verbum in L. XII. tab. ad omnem pertinet alienationem *l. 29. §. 1. ff. d. stat. liber.* ita frequentissimè & generaliter Autor dicitur, à quo quis justam causam vel possessionem habet, Ein Gewehrs-Mann. *l. 5. l. 15. §. 1. ff. d. divers. & temp. praescript. l. 13. §. 1. d. acqu. vel amitt. poss. l. 4. §. 33. d. dol. mal. except. l. 7. l. 8. l. 9. C. d. evict. l. 28. l. 53. l. 63. §. 1. ff. eod. l. 85. d. V. O. h. l.* Eadem autem debet esse causa emtoris, quae venditoris *h. l.*

Exempl. 1

Cajus mutuo dedit *Titio* centum. Hic domũ suam obligavit pro hypotheca. Postea creditor vendit nomen *Sejo.* Eo casu *Sejus* tanquam cessionarius consequitur jus pignoris, potestque actione hypothecaria illud persequi *l. 8. C. d. hered. vel act. vend.* Procurator enim in rem suam, seu qui actionem alienam ex justo titulo à domino sibi mandatam in judicium deducit, & in utilitatem suam administrat, in actione exercenda eodem jure utitur, quo is, qui cessit seu cujus persona fungitur *h. l. l. 5. C. d. hered. vel act. vend. c. 21. X. d. offic. & potest. jud. deleg.*

Exempl. II.

Quando venditor vel cedens ex instrumento guarentigiato, vel statuto jus habet paratæ executionis, vel manûs injectionis, etiam emtor seu cessionarius & procurator ejus eodem uti potest Coler *tr. d. process. execut. part. 2. cap. 2. num. 30. & 31.*

Exempl. III.

Ementi actionem seu cessionario competit jus arresti, tum quia arrestum ad heredes transmittitur; quod autem transmissibile est, illud etiam est cessibile *l. 42. ff. d. administ. tut.* Coler. *d. process. execut. part. 1. cap. 3. n. 25.* tum quia jus exequendi Socin. *cons. 37. n. 15.* & jus ingrediendi vel capiendi propriâ authoritate possessionem potest cedi Tusch. *tom. 1. verb. cessio. conclus. 212. num. 14.* tum quia jus debitorem suum personaliter capiendi potest cedi Bald: *in l. 78. §. si quu ita. ff. d. legat. 1.* Berlich. *p. 1. concl. 74. n. 150. & seqq.*

Exempl. IV.

Emtor hereditatis, actionibus mandatis eo jure uti debet, quo is, cujus persona fungitur, quamvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit inquit Antoninus *in l. 5. C. d. heredit. vel act. vendit.*

Exempl. V.

Cum ego & tu heredes extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, à Sempronio petieris, & victus fueris, mox eandem partem à Sempronio emero: agenti tibi mecum familiæ erciscundæ, exceptio obstabit, quia res judicata sit inter te & venditorem meum *l. 11. §. 3. ff. de except. rei judic.*

Exempl. VI.

Tu vi aut clam per Titii fundum uteris itinere. Titius mihi eundem fundum vendidit: Videris etiam vi aut clam à me

me uti itinere: & ideò si te prohibeam, non habes interdictum *l. 3. §. 2. d. itinir. actuq. privato* Wissenb. *ad h. l.*

Limitationis loco

Addit Ulpianus vocabulum *plerumque*: Quia existunt casus, ubi dispar est venditoris seu autoris & emtoris conditio.

Exempl. I.

Vitium autoris personale non nocet successori, quò minus hic ex sua persona initium facere usucapionis possit; Nam bonæ fidei emtor ex sua persona potest usucapere, quod venditor propter malam suam fidem non potuit *l. 5. ff. d. divers. & tempor. præscr.*

Exempl. II.

Exceptio rei judicatæ à persona autoris ad emtorem transit, retrò autem ab emtore ad autorem reverti non debet. Quare si hereditariam rem vendideris, ego eandem rem ab emtore petiero, & vicero: petenti tibi non opponam exceptionem, *At si ea res judicata non sit inter me & eum, cui vendidisti.* ait Ulpianus *l. 9. §. 2. ff. d. except. rei judic.*

Exempl. III.

Autorem sive venditorem ipsam rem præstare oportet, id est, tradere: quæ res siquidem dominus fuit venditor facit & emtorem dominum: si non fuit, tantùm evictionis nomine venditorem obligat: si modò pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emtor autem nummos venditoris facere cogitur *l. 11. §. 2. ff. d. act. emt.*

NOTABILE I.

Quando cessio fit mandato, cessis sive reverà mandatis actionibus, cessionarius accipit directas, seu potius exercitium directarum actionum indeque ex persona cedentis, ita tamen ut eas in rem seu utilitatem suam exercere posit *l. 5. & 8. C. d.*

 hered.

bent, mitius animadvertendum est. Non ergo ignoscitur servis jussu Dominorum atrociter delinquentibus *h. l. l. 17. §. 7. d. injur.* Licet etiam in his, si minæ accesserint, si non in totum, certè in tantum mitius puniantur *l. 8. C. d. vi publ. l. 2. C. d. sepulcr. violato.* In levioribus autem delictis ignoscitur, qui dominis aut quasi dominis obsecuti sunt *l. 107. §. 1. l. 169. d. R. J. l. 21. §. 1. rer. amotar. l. 20. d. O. & A. l. 13. ad L. Falc. l. ult. C. de his qui sibi adscr. l. 15. §. 1. 3. ad L. Cornel. d. fals.* Idemque est in filio *in l. fin. & l. 11. §. fin. d. his qui not. infam. l. 14. in f. pr. d. fals. l. 10. §. 2. d. his quæ ut indign.* Jacob. Gothofr. *ad h. l. 157.* Menoch. *d. arbitr. jud. quæst. l. 2. c. 384.* Grotius *d. J. B. & P. lib. 2. c. 26.*

NOTABILE.

Tutores, quantum ad providentiam pupillarem, dominorum loco haberi probatur ex *h. l.* ut exinde sequatur eandem eos teneri præstare diligentiam in rebus pupillis, quam bonus paterfamilias præstat in rebus suis *l. 9. ff. d. administ. & peric. tutor.*

§. I.

Semper qui dolo fecit, quò minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

Vide supra notata ad *l. 131. h. t.* Quibus adde: Quòd is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, teneatur in rem actione: idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est, *ut dolus præteritus in hæreditatis petitionem veniat:* cùm enim in hæreditatis petitione, quæ & ipsa in rem est, dolus præteritus fertur, non est absurdum, per consequentias, & in speciali in rem actione dolum præteritum deduci, ait Paulus in *l. 27. §. 3. ff. d. rei vindicat.*

§. ult.

In contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantùm in id, quod pervenit, verùm etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, qua heres est.

Vide supra notata ad *l. 38. & 44. l. 152. §. ult.* Quibus adde: Quòd actiones ex contractibus adversus heredes (pro ea parte quà sunt heredes) competant *l. 85. §. 1. d. V.O. l. 36. §. 1. d. hered. inst.* licet h.e. dolus delictum versetur *l. 38. l. 49. pr. depos.* Si ergo dolus sit admissus in contractu ab eo, qui mecum contraxit, dolus defuncti purgatur per actionem ex contractu, nec opus est actione doli, nec tenetur tantùm hæres in quantum pervenit, sed in solidum *l. 13. ff. d. dol. mal.* ibique Brunnem. Sic si tutor in tutela gerenda dolo quid fecit, aut is apud quem depositum est *l. 49. ff. d. O & A.* Vasqu. *part. 1. controv. lib. 3. c. 96. num. 27. in 7. limitat.* Farinac. *quæst. 10. num. 76. limitat. 15.*

LEX CLVIII.

Gajus libro 26. ad Edictum provinciale.

Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit.

VArii modi sunt, quibus pignoris jus solvitur. Alii sunt Mediati & quasi obliqui, alii Immediati & directi, secundum Bachov. in not. ad Wesenb. *tit. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Mediatè & quasi obliquè solutio pignoris fit, obligatione principali, cujus accessorium est pignus, penitus sublatâ *l. 43. d. solut. h. l. 178. d. R. I.* exceptis quibusdam casibus singu-

ſingularibus de quib. vid. Bachov. ad Treutl. *d. 24. th. fin. lit. B.* Et quidem maximè, ſi totum debitum, pro quo pignus obligatum fuit, ſolvatur *l. 9. §. 3. d. pignor. act. l. 6. C. d. diſtract. pign.* Immediatè verò & directò pignus, obligatione principali durante, tollitur, vel *interitu rei*, non modò corporalis, ſed etiam incorporalis *l. 8. pr. ff. d. pign. & hypoth.* & quidem totali *arg. l. 21. d. pignor. act. l. 29. §. pen. ff. d. pign.* vel *finitione juris*, quod in pignorante fuit: finito enim jure dantis remque pignori obligantis, jus accipientis reſolvitur *l. 31. d. pignor.* vel *tempore*, ad quod usque obligatum eſt *l. 6. pr. ff. d. pign. & hypoth.* non quidem ipſo jure, cùm tempus non ſit modus tollendæ obligationis, ſed ope exceptionis Baldum. *c. 20.* vel pignoris remiſſione, tàm expreſsâ per pactionem nempe utilem *l. 7. §. 1. l. 8. §. 2. & 5. d. pignor. & hypoth.* quâ convenit inter creditorem & debitorem, ut à pignore diſcedatur *l. 5. pr. & d. l. 8. §. 1. eod.* quàm tacitâ: ut ſi creditor conſentiat debitori in pignoris novam obligationem *l. 12. pr. ff. d. pign. & hypoth. l. 12. §. 2. qui potior. in pign.* ibiq; Bartol. vel in alienationem *h. l. 158. l. 4. §. 1. l. 7. princ. junct. l. 8. §. 11. & ſeqq. ff. d. pignor. & hypoth.* ſimpliciter non ſalvâ pignoris ſui causâ *d. l. 4. §. 1.* vel eam ratam habeat *d. l. 4. §. 1. in fin.*

Limitatur.

Quando Creditor præſens eſt & tacet, tunc tacitus conſenſus non ſufficit ad remiſſionem pignoris, quia ideo tacuiſſe creditor judicatur, quod ſciret, rem alienari cum ſuo onere *l. 8. §. 15.* ibique Gloſſ. *ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. ſolv.*

NOTABILE I.

Quando Creditor conſentit in alienationem pignoris, iſta verò alienatio non ſubſequutur, vel non fit intra tempus, vel non

non secundùm modum à creditore consentiente præscriptum, tunc jus pignoris non amittitur *d. l. 8. §. 6. 13. & 14.*

NOTABILE II.

Quando Creditor consentit in alienationem fundi sibi à debitore specialiter obligati, si possessio manet penes debitorem, neque pretium est solutum, præsumitur contractus simulatus & fraudulentus, ita ut creditori detur replicatio doli.: Simulata videtur venditio, quando venditor remansit in possessione rei venditæ. Neque præsumitur alienasse, qui in possessione mansit Cœpoll. *d. simul. contract. n. 76.* Menoch. *lib. 2. arb. qu. 39. num. 1.* Tiraquell. *d. constitut. poss. p. 3. lim. 9. n. 1. & seq.*

NOTABILE III.

Quando Possessor rei immobilis, qui ut ab aliorum turbationibus injustis securus esset, à magistratu loci implorat & impetrat mandatum tuitorium, etsi illi inditæ tales sint clausulæ, quod rem ut propriam possideat, adversus omnium impetitiones defendatur, omnibus turbationes interdicantur, ex eo contra creditorem, cui res ista pignori obligata fuit, quod tacuit nec jus suum allegavit aut prosecutus est, non consequitur exceptionem quasi remissi pignoris, quia remissio non ex nuda scientia atque patientia, sed ex consensu expresso oritur *l. 6. C. d. remiss. pign.* Mevius *p. 4. dec. 231.* ubi vid. limitationes.

NOTABILE. IV.

Antiquior creditor jus pignoris sui remisisse videtur, si consentiat, ut debitor eandem rem alii creditori obliget *l. 12. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* ita ut secundi creditoris melior reddatur conditio. Num autem totum jus pignoris remissum, num verò jus tantùm prælationis, v. gr. ut si primus consentiat, ut tertio obligetur suum pignus, tertius in locum primi succedat, num secundus creditor primus sit? Resp. Totum jus pignoris remissum intelligi vid. Frazkius *ad d. t. n. 114. & seqq.* Distinguit Brunnem. *ad d. l. 12.*



DISPUTATIO XIV.

LEX CLIX.

Paulus libro 70. ad Edictum.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest: ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

CAusæ appellatione hîc denotatur titulus. In jure diversa sunt, mihi quid *deberi*, & *meum* quid *esse*. Quod mihi debetur, id ex pluribus causis mihi deberi potest; Quod verò meum est, idem illud non nisi ex una causa meum esse potest *l. 3. §. 4. d. acquir. vel amitt. possess.* Matthæi & Wissenbach. ad *h. l.*

Exemplum.

Cajus legavit *Mevio* eqvum vel bovem *Sempronii*, & sic rem alienam. Legatarius hujus rei inscius vivo testatore emit eqvum à Sempronio. Moritur Testator. Eò casu Mevius non potest petere eqvum vel bovem ab herede; quia bis idem haberi nequit, nec potest fieri per rerum naturam, ut quis idem bis possideat Hopper *ad §. 6. Inst. d. legat.* frustra enim petit eam rem, quam suam habet in suo dominio Mynsing. ad *d. §.* Ergo petere saltem æstimationrm equi vel bovis potest, quia legatarius acquisivit rem titulo oneroso, id est, sic, ut aliquid debuerit rependere Manz. *ad. d. §. 6.*

Regula Limitatur I.

Quando res non pleno jure ad aliquem spectat, sed quis in ea dominium minus plenum v. g. utile habet. Tunc insuper dominium directum sibi quærere potest, ita ut res consolidetur. Sic feudum cessione, seu, ejus juris proprio vocabulo, refutatione (german. Auffsagung, Auflassung der Lehn

ſa, quia res non poteſt niſi ex una cauſa & ſemel eſſe mea: & licet ſæpius mihi deberi poſſit in perſonalibus, ex una tantùm cauſa mea eſt in realibus.

NOTABILE II.

Res quidem ex pluribus cauſis poſſideri *l. 3. §. 4. de acquir. vel amitt. poſſ.* Poſſidendo uſucapi poteſt; uſucapione verò acquiritur dominium. Num autem exinde inferri poſſit ex pluribus cauſis acquiri dominium vide ſupra *l. 65. h. t.* ubi reſponſionem habebis.

LEX CLX.

Ulpianus libro 76. ad Edictum.

Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire.

Quod hic de venditione id etiam intelligitur de alienatione *l. 19. ff. d. ſtat. liber.* Poteſt quis vendenti conſentire, qui tamen non ſtatim vendit, h. e. obligatur v. gr. ad evictionem vel ad ratihabendum. Ut proinde minus videatur conſentire quàm vendere.

Exempl. I.

Eſt in *l. 1. §. 3. ff. d. except. rei vend.* ubi Celſus ait: Si quis rem meam vendidit minoris, quàm ego mandavi, non videtur alienata: Et ſi petam eam, non obſtabit mihi hæc exceptio, ſcil. rei venditæ & traditæ.

Exempl. II.

Venditor tenetur ad evictionem *l. 19. l. 60. ff. d. evict.* ſubſcribens verò emptionis venditionis inſtrumento non obligatur ad eandem *l. 12. ff. eod.*

Limitatur.

Niſi pretium acceperit *d. l. 12.* Ita ut non ſola præſentia vel ſubſcriptio, ſed præſentia & pretii participatio noceat recipienti & ſubſcribenti *l. 14. C. ſi cert. pet.*

NOTABILE. I.

Subscriptio quidem plenam contra scribentem facit fidem *l.9. §.3.ff.d.jur.dot.* Decian. *vol.2.resp.108.n.62.* & inducit consensum ac obligationem *l.8.§.15.ff.quib.mod.pign.vel hypoth.* nec non præsumtionem plenæ notitiæ eorum, quæ habentur in scriptura subscripta Cardin. Tusch. *tom.6. concl.761. n.2.* Hoc tamen verum est, si quis se subscripserit, ut principalis, secus si ut testis *l.6.C.d.fidejuss.* Bartol. *in d.l.8.ff.quib. mod. pign. solv.* Unde testes communiter hanc clausulam adjicere solent: **Mir und meinen Erben ohne Schaden.** Quam tamen clausulam non necessariam sed abundantem esse cautelam tradit Hering. *d.fidejuss.c.17. num.7.* cùm ipso jure subscribens & ejus heredes ex nudo subsigillationis actu maneant indemnes Moiler. *ad Const. Saxon.52.n.17. & seq. part.2.* Coler. *d.process.execut.p.3.c.1.n.127.* Exceptiones vide apud Mascard. *d.probat. concl.1341.* Negusant. *d.pignor.part.3. membr.1. num.6.*

NOTABILE II.

Uxor consentiens marito testanti, cujus testamentum ob defectum requisitorum solennium ab heredibus ab intestato fuit oppugnatum, quoad portionem & statuto sibi debitam non præjudicat. Cùm enim uxor consentiens in testamentum mariti, ejus judicium saltem & dispositionem probare censeatur, sublata eâ nil certò restat, in quo consensus mulieris pedem figere queat, ut mirum haud sit, approbationem quoque uxoris sublatam videri. Ac certè uxor non tam se obligasse ac juri renunciasse, quàm marito testanti consensisse videtur, quæ omninò diversa sunt quia aliud est facere, aliud facienti consentire *l.14.§.ult.ff.d.manum.vindict.b.l.d.R.I.* atque ita pronunciarunt Dnn. JCti Lipsienses teste Carpz. *p.3.c.7.d.17.*

NOTA-

NOTABILE III.

Quandoque idem juris tàm in vendente quàm venditioni consentiente observatur, ita ut eandem vim consensus alienationi adhibitus habeat, quàm & ipsa venditio vid. *l. 11. C. d. fideicomm.* ibi Gordianus ait: *Quotiens ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommissi petitionem aspirare possunt, venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus consenserint: contractus autoritas convelli nequaquam potest.* Ut sensus sit, alienationem fideicommissi revocari non posse, si alienationi consentiant, quorum interest alienari *l. 120. §. 1. ff. d. legat. 1. l. 77. §. 27. de legat. 2. Nov. 159. c. 3.* Eo tamen casu consentiens pretium repetere potest ab hęredibus alienantibus, quia consentiendo in alienationem præsumor pretium mihi reservasse aut certè non renunciasse *l. 3. C. d. rei vindic. l. 92. pr. d. legat. 1.* Barbos. *in l. 34. num. 144. ff. solut. matrim.* Berous. *cons. 64. num. 21. lib. 1.*

§. I.

Refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem.

Vulgo dicit solet, *quòd major pars concludat.* Præsumtio enim est pro majoris partis suffragiis. Plures magis sentire præsumuntur, quàm pauci, & major pars sanior reputatur, & ibi zelus major præsumitur, ubi major est numerus ait Pontifex *in c. 57. X. d. elect.* Mevius *in discuss. levam. inop. deb. cap. 3. n. 85.* Utut enim id, quod omnes tangit, ab omnibus approbandum, vel saltem non personarum numerus, sed autoritas & prudentia inspicienda videtur. Dici tamen potest ab omnibus approbari, quod votorum pluralitate approbatur, quia quod major pars facit, omnes facere videntur. Quod lex ideò fingit, quia propter nimiam multitudinem universitas

tota non facile convenire & consentire potest. Præjudicat autem major universitatis pars minori, ubi agitur de re aliqua pertinente ad univesitatem quâ talem Marcus *vol. 1. dec. 326. & vol. 2. dec. 681.* Et quod major pars in ejusmodi rebus præjudicare possit minori, adeò verum censetur, ut consuetudo non valeat, statuens ut in actibus gerendis non stetur majori parti Matth. d. Afflict. *decis. 1. n. 4. & 5.*

Exempl. I.

Quando uni ex pluribus *judicibus* de re non liquet, cæteri autem consentiunt, plurium sententia obtinet *l. 36. & 39. d. re judic.* idem est in arbitris *l. 17. §. fin. ff. d. arbitr.* Sic præsente & dissentiente tertio duo concludunt *d. l. 39. d. re judic.*

Exempl. II.

Quando plures sunt dati *tutores* à patre in testamento, neque nominatus unus vel alter, qui tutelæ administrationem habeat, vel nominatus gerere nollet, is tutelam gerere præcipitur, cui major tutorum pars tutelæ gestionem decrevit *l. 3. §. 7. d. admin. & pericul. tutor.*

Exempl. III.

Quando constituendus est *Syndicus* seu procurator universitatis, & omnes de universitate legitimo modo fuerunt convocati, nec tamen comparent universi, qui præsentes sunt, Syndicum constituere possunt, modò duæ universitatis partes ex tribus, aut amplius, quàm duæ adsunt, uti monet Ulpianus *in l. 3. ff. quod cujuscunq. univers. nomin.* ibi: *Cum duæ partes adessent, aut amplius, quàm duæ.* & Idem *in l. 3. ff. d. decret. ab ordin. faciend. lege autem municipali*, respondet, *ut ordo aliter non habeatur, quàm duabus partibus adhibitis.* Major enim pars universitatis dicuntur duæ partes ex tribus, & ita dicitur tota esse universitas, ubi duæ vel plures partes reperiuntur

Bartol.

Bartol. *in l. 3. num. ult. ff. quod cujusc. univ.* unde etiam factum à duabus partibus quoad omnes valet Alexand. *vol. 2. consf. 68. n. 8. & 9.* adde *Notabile 4. h. l.*

Exempl. IV.

Pactum majoris partis creditorum remissorium nocet reliquis, de qu. vide *exempl. 3. supra ad l. 13. h. t.*

Regula Limitatur I.

Quando negotium tale est, quod non ad universitatem qua talem, sed singulos de universitate qua singulos spectat.

Sic si cives alicujus universitatis sylvam vel fundum eâ intentione emerint, ut singuli partem acquirerent, tunc alia juris Regula locum invenit, quæ extat *in l. fin. C. d. auth. præstand.* nempe quod omnes simul tangit, ab omnibus comprobari debet.

Limitat. II.

In servitute constituenda.

Sic per fundum, qui plurium est, jus eundi, agendi, concedi non potest, nisi omnes consentiant, quorum est fundus *l. 11. ff. d. servit. rustic. præd.* Quod adeò verum est, ut etsi centum domini essent unius fundi, & omnes excepto uno servitutem alicui cesserint, nihil adhuc sit actum, pendeatque omnis cessio prima, donec sequatur ultima *l. ult. ff. commun. præd.*

Limitat. III.

Si de rebus merè voluntariis instituatur consultatio.

Sic quando de immunitatibus, & privilegiis concedendis, de donatione faciendâ, de oneribus remittendis, de consuetudine veru-

vetustâ abroganda idque genus aliis agitur vel consultatur, major universitatis pars non habet locum Losœus *d. jur. univers. part. 1. cap. 3. num. 52.* Mevius *in discuss. levam. inop. debit. cap. 3. num. 87. & seqq.*

NOTABILE I.

Quando alienandæ, donandæ, commutandæ vel vendendæ veniunt res ecclesiasticæ, vel præsentatio & jus patronatus concedendum est, majoris partis vota attenduntur *t. t. X. d. his, quæ fiunt à maj. part.*

NOTABILE II.

Quando electio Prælatorum est peragenda sive per scrutinium, cum præsentibus illis, quibus jus suffragii competit, tres fide digni assumuntur, qui arcanè suffragia explorant, & in scripturam redigunt *d. c. 42. c. 21. d. Elect. in 6.* sive per compromissum, quando eligendi potestas in unum vel plures idoneos transfunditur *c. 8. X. d. elect.* in hisce omnibus electionem concernentibus negotiis majora concludere verissimum est, *per arg. t. t. X. d. his quæ fiunt à maj. part.* & licet Glossa ad *c. 42. X. d. Elect.* negotium facessere videatur, quasi *in c. 40. in verb. mutuo consensu X. d. Elect. & Elect. potest.* unanimis consensus requiratur; non tamen verba (*mutuo consensu*) ita sunt intelligenda, quasi, si unius, duorum vel trium consensus absit, compromissum fieri non possit. Cùm illud etiam mutuo consensu fieri dicatur in jure, quod fit à majori parte.

NOTABILE III.

Quando expedienda est electio Pontificis, quæ expeditur per Cardinales majoritas votorum attenditur *c. 6. d. Elect. & Elect. potest.*

NOTABILE IV.

Quoniam in genere Universitatum aliæ communi omnium consensu ut pagi & Collegia; aliæ per consilium aliquod regens

regens inſtar Reipubl. gubernantur & adminiſtrantur, quale in civitatibus & municipiis ordo Decurionum, ſeu Conſulum & Senatorum *l. 3. ff. quod cujuscunq. univerſ.* ibi penes totam univerſitatem jus eſt conſtituendi Syndici *l. 2. ff. eod.* adeo ut etiam hodiè neceſſarium eſſe exiſtimetur, ut à parte viduarum & pupillorum, ſi illi ad univerſitatem, tanquam partes, pertineant, veluti in pagis; tutorum & curatorum interveniat autoritas Brunnem. ad *l. 6. n. 3. ff. d. t.* Si univerſitatis ſtatus inſtitutis Ariſtocraticis conformior eſt, ſola ordinis Senatorii autoritas ſine interventu tribunorum ſufficit Syndici conſtitutioni Carpz. *p. 1. c. 13. d. 7.* Sin autem Democraticis ſit conformior, intereſt, num de ſolo curiæ præjudicio & intereſſe agatur, & idem dicendum eſt cum Mevio *p. 2. dec. 36.* num res tangat totam univerſitatem, & tunc omitti non poteſt conſenſus Tribunorum plebis, ſive de alienanda re univerſitatis negotium ſubſit Carpz. *d. proceſſ. tit. 5. art. 4. n. 29. & ſeqq.* aut de obliganda univerſitate tractetur, Coler *d. proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. num. 351.* ſive alia, niſi forte leviſſimi præjudicii, neceſſitas Syndici copiam deſideret Mynſing. *cent. 1. obſervat. 76.*

§. ult.

Abſurdum eſt plus juris habere eum, cui legatus eſt fundus, quàm heredem, aut ipſum teſtatorem, ſi viveret.

Vide ſupra notata *ad l. 54. h. t.* Quibus adde: Quod ei, qui ex cauſa legati rem vindicat, vel ex cauſa donationis, noceat exceptio doli ejus, in cujus locum ſucceſſit. Emtori verò exceptio doli venditoris non objicitur *l. 4. §. 27. 29. 31. ff. d. dol. mal. & met. except.* Ratio differentiæ inter tales ſucceſ-

 ſores

sores singulares est, quod alter ex lucrativa, alter ex onerosa causa succedat Willenbach. *ad h. l.*

LEX CLXI.

Ulpianus libro 77. ad Edictum.

In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur: perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset. Quod ad libertatem, & legata, & ad heredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cùm per promissorem factum esset, quò minus stipulator conditioni pareret.

Vide supra notata *ad l. 39. h. t. exempl. 10. & seqq.* Quibus adde: Quod generalis regula sit in [illegible] conditionibus, quæ [illegible] in contractibus, [illegible] ultimis voluntatibus locum habet: *Quoties [illegible] deficit facto ejus, cujus interest eam non impleri, perinde habetur, ac si impleta esset l. 24. ff. d. cond. & demonstr.* D. areu. *d. condit. instit. p. 422.* Peregrin. *d. fideicommiss. art. 10. num. 118.* Barry. *l. 17. tit. 6. num. 5.*

LEX CLXII.

Paulus libro 70. ad Edictum.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Vide supra notata ad *l. 141. h. t.* Quibus adde: Quòd Necessitatis vis permagna sit: Orpheus *in hymno Noctis* scribit:

Gravis

Gravis necessitas omnibus dominatur.

& Plato: Necessitati nec Dii resistere possunt. Unde necessitatis morsus dicuntur gravissimi, ejusque leges amarissimæ, & imperia truculentissima Valer. Max. *lib. 7. rer. memorab. c. 7.* Dicitur esse ingens telum vid. Erasm. *in adag.*

quæ figit adamantinos
summis verticibus clavos.

german. Noth bricht Eysen. Et cùm tanta vis necessitatis voluntati contraria sæpe jubeat, imò extorqueat, & actiones hominum civiles ad normam in civili societate regulandæ, à necessitate quandoque etiam invitis legibus in transversum rapiantur, enatum est illud juris apophtegma: *Necessitatem non habere legem, sed hanc vincere sibique subjicere; & quod propter necessitatem quædam tolerentur & recipiantur, quæ non debent in argumentum vel consequentias trahi h. l.* Et contra; *Illud, quod necessitas pro remedio reperit, cessante necessitate debeat utiq; pariter cessare quod urgebat.*

Exempl. I

Regula est: *Nemo invitus cogitur emere l. 16. C. d. jure deliber. l. 11. & 13. C. d. contrah. emt.* imò *in l. 14. C. d. t.* dicitur, gravem esse injuriam, quando homines de rebus suis facere aliquid coguntur. Quod ibi de emtione dicitur, locum etiam habet de venditione. Quæ regula fallit, quotiescunque necessitas & utilitas Reipublicæ aliud suadet. Sic subditus cogi potest ut fundum, in quo reperta est lapidicina vendat DD. ad *l. 13. §. 1. commun. præd.*

Exempl. II.

Tempore annonæ cogitur quis victualia, eorum copiam habens, civibus vendere *l. 1. C. ut nem. lic. in emt. lib. 10.* eoque casu rustici & agricultores possunt compelli, ut veniant ad civitatem & frumentum vendant Covarruv. *resolut. lib. 3. c. 14.*

c. 14. n. 3. vers. tertiò mihi probatissimum est n. 6. imò venditores non possunt petere carissimum pretium, sed judex vel Magistratus ista victualia taxat *l. 1.* & ibi Bartol. *C. d. Episcop. audient.* quam taxam si subditi observare negligunt, extraordinariè puniri possunt Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. qu. 340. num. 4.* Schneidevvin. *ad §. fin. Inst. d. emt. & vendit. num. 8.*

Exempl. III.

Quamvis ex tertio capite Legis Aquiliæ, & quidem subsidiaria in factum actione vindicetur damnum qualiter qualiter datum *l. 1. §. 2. si quis testam. lib. ess.* Colleg. Argent. *ad lib. 9. ff. t. 2. th. 56.* ita ut non semper inspiciatur, quo quis animo damnum inferat, sed spectetur tantummodò eventus, id est, si damnum sit datum Sichard. *in rubr. C. ad L. Aquil.* Excipitur tamen casus necessitatis; Si quis enim incendii arcendi causâ de domo suâ ædes intercideret, destruens de damno dato non tenetur *l. 49. §. 1. ad L. Aquil. l. 3. §. 7. d. incend. ruin. naufr.*

Exempl. IV.

Bona per dispositionem legis alienari prohibita necessitas reddit alienabilia *l. 2. C. d. patr. qui fil. distrax. l. 9. C. d. SS. Eccles. l. 22. C. mandat. l. fin. l. 1. vers. exceptis C. d. litigios.* Sic Uxor in casu necessitatis & alimentorum causâ bona sua immobilia & mobilia, etiam absque consensu mariti distrahere & alienare valet Carpz. *lib. 2. resp. 24.*

Exempl. V.

Administratores prohibentur regulariter mutuare pecuniam; facere tamen illud possunt ex causâ necessitatis *Authent. novissimè vers. nisi ex necess. C. d. administr. tut.* qui textus obtinet in publicis administratoribus docente id Platea *in l. si quis n. 2. C. d. his qui ex publ. ratioc. lib. 10.* Wesenb. *cons. 52. part. 2.*

Exempl.

Exempl. VI.

Ferenda est sententia in loco judicii, Judice pro tribunali sedente *l. 6. C. d. sentent. l. 59. ff. d. judic.* In casu verò necessitatis etiam alio, quàm in publico loco ferri potest *arg. l. 4. C. quem. & quand. jud.*

Exempl. VII.

In casu necessitatis pro redemptione captivorum, & eleemosynâ pauperum, etiam res, quæ divini juris, & Magistratui ipsi extra commercium sunt, qualia sunt vasa & vestimenta sacra, similiaque ornamenta Ecclesiastica, alienari possunt *l. 21. vers. excepta videlicet C. d. SS. Eccel.* Tiraqu. *d. privil. piæ causæ caus. 103.*

Exempl. VIII.

Si tanta sit parochianorum paupertas, ut ad fabricam Ecclesiæ contribuere nequeant, forenses non parochiani, aliàs ab hoc onere exempti, prædiorum ratione in parochiâ situatorum eis succurrere debent Klock. *d. contribut. cap. 10. sect. 1. num. 62.*

Exempl. IX.

Casus necessitatis ab observatione feriarum excusat. Ipse Servator noster in hoc casu dispensat *Marc. 2. vers. 26. & 27.* Hinc Alexander Papa permittit *in c. 3. X. d. feriis* halecia terræ appropinquantia diebus festis vel dominicis ingruente necessitate capere. Semel enim amissa hac occasione, per integrum annum non iterum illa nanciscuntur *add. c. ult. d. t. & l. 3. C. d. feriis.*

Exempl. X.

Quamvis in jure civili inveniatur perjurio pœna statuta *l. 21. l. 22. l. 23. d. dol. mal. l. 13. C. d. testib.* vid. Biccius *in aur. sect. 5. th. 132. lit. cc.* & juxta *Sanct. crimin. artic. 107.* perjuro amputantur duo digiti & fit infamis. Ab hac tamen pœna libe-

liberatur, qui necessitate urgente id,quod juravit, non observat Panormitan. *p.2. cons.3. n.5.* Hering. *d fidejuss. cap 1. num. 154. & 155.* qui ita casum format: Confirmavit quis suo juramento se pro nemine fidejubere velle, postea ab amico egente rogatus fidem interponit. Q. an obligetur, & fid jussio valida sit? Affirm. quia in necessitatibus semper proximo nostro subvenire debemus *c. 21. dist. 86. c. sicut dist. 47.*

Exempl. XI.

Privati carceres omnibus privatis severè prohibiti sunt, adeò ut si privatus aliquem ædibus suis includat, vel ei compedes vel vincula injiciat, tanquam violator Majestatis ultimo supplicio puniendus veniat *l. un. C. d. priv. carc. inhib.* imò ad omnia damna teneatur Coll. Argent. *ad lib. 48. tit. 3. th. 7. in fin.* Verùm in casu necessitatis licet privato unicuique capere debitorem fugientem vid. Montan. *d. curatel. & tut. c. 39. n. 26.* etiam propter suspicionem vel timorem fugæ Sichard. *ad l. 1. C. d. condict. ex leg. n. 4.* imò quando periculum esset in mora, quia fortè aufugere posset, dum pro licentiâ iretur ad judicem Gloss. & Bartol. *in l. 10. §. 16. quæ in fraud. cred.* & melius est occurrere in tempore, quàm post vulneratam causam remedium quærere *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit.*

Exempl. XII.

Ad necessariam ærarii publici sublevationem & conservationem status publici ad ruinam vergentis pars aliqua bonorum Ecclesiasticorum deputari potest Warem. ab Ehrenb. *d. fæder. lib. 1. c. 3. n. 34.* non obstante vulgata juris Canonici regulâ: *Quod semel Deo dicatum, ad alios usus transferri nequit.* Illa enim non tàm est juris moralis, quàm positivi ecclesiastici, exceptionemque patitur in casu urgentissimæ necessitatis. Benè hanc in rem D. Conring. *in animadvers. in Bull. Innocent. X. c. 6*

Exemp.

Exempl. XIII.

In extremæ necessitatis casu à Laico quis baptizari potest *can. 10. dist. 4. d. consecr.* ibi: *constat baptisma solis sacerdotibus esse tractandum, nisi his procul absentibus ultima languoris necessitas cogat, quod Laicis fidelibus plerumque permittitur, ne quispiam sine remedio salutari de seculo evocetur, & can. remissionem §. si erga 1. qu. 1.* ibi: *Sed notandum est, quòd sacramenta alia sint necessitatis, alia dignitatis: quia enim necessitas non habet legem, sed sibi facit legem, illa Sacramenta, quæ saluti sunt necessaria, quia iterari non possunt, cùm sint verè, auferri vel amitti non debent.*

Limitatur.

Quòd ea, quæ de necessitate dicuntur, intelligenda sint de necessitate fatali & naturali, non de necessitate, quæ datâ operâ fit, & culpabilis est.

Hæc enim necessitas tanquam culposâ, causativa & attractiva justa non est, nec excusationem, nec aliquod privilegium meretur, cùm illi imputandum sit, qui se in eam conjecit *l. 7. §. 1. ff. qu. sat. d. cogunt.* Herman. Stamm. *tract. d. servit. personal. lib. 2 c. 10. n. 11.* Namque *necessitati sponte se inijcienti non succurritur.* Barbos. *lo. uplet. sub verb. necessitas.* D. Richter. *decis. 83. n. 112.* Sola necessitas gravis & urgens, quæ nullis mediis evitari potest, & ita impossibile quid continet excusationem cum plenissimo juris est. Qu dem ecretur, cum sit species casus fortuiti Medices *casib. 6. fortuit. §. 1. quæst. 6. num. 7.*

NOTABILE.

Necessitas quoad gravitatem suos habet gradus, ut proinde judicis arbitrio committendum sit, quis in extremâ necessi-

cessitate constitutus censeri debeat Bajard. *in addit. ad Clarum lib. 5. sent. §. furtum n. 98.* Berlich. *part. 5. concl. 94. num. 43.* Semper ergo probanda est ab allegante, ut dignosci queat, qualis & quanta sit D. Tabor *de metat. c. 8. n. 4. part. 1.*

LEX CLXIII.

Ulpianus libro 55. ad Edictum.

Cui jus est donandi, eidem & vendendi & concedendi jus est.

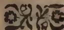
Vide supra notata ad *l. 21. h. t. exempl. 7.* Quibus adde: Quòd Ulpianus & vendendi & concedendi jus meritò tribuat ei, cui jus est donandi: quòd plus sit donare, quàm vendere vel concedere h. e. usum rei permittere *l. 88. d. leg. 1.* Qui enim donat, gratuitò rem alienat, & quidem ea mente, ut illam statim donatarii fieri, nec ullo casu ad se reverti velit *l. 1. in pr. ff. d. donat.* Qui verò rem vendit, pretium ejus loco recipit *§. pretium autem Inst. d. empt. & vend.* Et qui alteri rem in usum concedit, ita concedit, ut eam rem v. gr. locatam, commodatam, mutuo datam, vel simili modo concessam, finito usu recipiat *l. 11. §. pen. ff. locat. l. 3. §. 1. commodat. l. 2. in pr. l. 3. si cert. petat.* Cui quod majus est licet, à minori non est prohibendus *d. l. 21. h. t.*

LEX CLXIV.

Paulus libro 51. ad Edictum.

Pœnalia judicia semel accepta, in heredes transmitti possunt.

Vide supra notata ad *l. 38. exempl. 3.* Quibus adde: Quòd per judicium acceptum intelligatur litis contestatio *§. 1. Inst. d. perpet. & tempor. act.* & hæc phrasis judicium accipere in plerisque juris nostri locis denotet litem contestari *l. ædiles §. item sciendum ff. d. ædil. edict. l. 30. ff. judic.* Quamvis hoc verbum quandoque accipiatur pro condemnari *l. 58. d. rei vindic.* quandoque etiam defensionem alicujus suscipere denotat *l. 8. §. fin. l. 14. l. 45. in princ. ff. d. procurator.* Starcius *ad h. l.*



DISPUTATIO XV.

LEX CLXV.

Ulpianus libro 13. ad Edictum.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. Cui autem donâre non conceditur, probandum erit: nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam.

Vide supra notata ad *l. 160. h. t.* Quibus adde: Quòd lex nostra bimembris sit. Una pars continet hoc: Quòd ei, cui jus est alienandi, eidem & consentiendi alienationi jus competat; Et qui alienandi jus non habeat, consensum quoque alienationi frustra præbeat. Hinc sive quis ipse non suam alienat, sive id fieri patitur, id quoad negotii effectum perinde est. Ferrarius *ad h. l.* Cui verò non est jus alienandi, ab omnibus iis, quæ alienationis verbo continentur, veluti est ususfructus, datio hypothecæ, & pignoris, servitutis impositio, contractus emphyteuticus & quod usucapione aufertur, & quæ talia *l. 4. §. 2. ff. d. alienat. judic. mut. caus. fact. l. fin. C. d. reb. alien. non alien.* prohibitus est. Qui vero potest consentire, non statim potest alienare, v. gr. fructuarius domino fundum fructuarium alienanti consentire potest; Ipse autem fructuarius fundum alienare non potest *l. 4. §. 12. ff. d. dol. mal. & met. except.*

Altera pars est: Quòd qui donare non possit, is nec donationis causa adsensum præbendo exaudiatur v. g. si filiusfamilias in ea peculii administratione, quam concessam habet, donandi animo sit pactus ne petat, pactum conventum ratum non erit *l. 7. in pr. ff. d. donat.* Ferrar. *d. l.*

NOTABILE

Ex h. *l. 165.* etiam probatur, quod cuicunque datur, quod plus est, eidem concedi quoque, quod est minus *l. 21. l. 163. h. t.* Unde inferunt DD: Quòd is, qui revera dominus est, possit omissâ rei vindicatione civili, publicianâ prætoriâ, si malit, experiri. Vero enim domino datur actio civilis, rei scil. vindicatio, in quâ plus est, (verum siquidem dominium adversus quemcunque persequitur §. *1. Inst. d. action. l. 9. ff. d. rei vindic.*) Ergo & publiciana, in quâ minus est, nempe fictum vel quasi dominium eidem concedenda, add. *text. in l. 7. §. 7. ff. d publ. in rem act.*

LEX CLXVI.

Paulus libro 48. ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Vide supra dicta ad *l. 95. h. t.* Quibus adde: Quòd defensor sæpius in jure dicatur, qui alienam causam absque mandato defendit, litemque ejus nomine excipit vid. *tit. ff. d. procuratoribus & defensoribus ibique DD.* Nemo autem defensor absentis habetur locuples, nisi satisdet judicatum solvi. Is enim demum pro idoneo seu locuplete habetur, qui satisdat *l. 110. §. 1. h. t.*

LEX CLXVII.

Paulus libro 49. ad Edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore, quo dentur, accipientis non fiunt.

Dare propriè est dominium transferre seu perfectè rem accipientis propriam facere *h. l. & §. 14. Inst. d. action.* & obligatus ad dandum debet dominium transferre *l. 75. § ult. d. Verb. Obl.* Quæ ergo eo tempore, quo dantur acci-

accipientis non fiunt, non videntur data *h. l. l. 29. §. 3. ff. d. legat. 3.*

Exemplum.

Actio aquæ pluviæ arcendæ datur domino, cujus agro aqua pluvia nocet ex opere manu facto in fundo vicini *l. 6. §. 4. l. 14. pr. l. 22. ff. d. aqu. & aqu. pluv. arcend.* adversus dominum ejus loci, ex quo damnum timetur, ad hoc, ut opus restituatur, h. e. tollatur & destruatur *l. 4. l. 6. §. 6. l. 7. d. t.* Quando autem quis agrum bonâ fide emit â non domino, etiamsi postea rem usuceperit, non datur ei hæc actio, etiamsi rem postea usuceperit, de eo scilicet opere, quod jam factum erat venditionis & traditionis tempore, quo agri dominium erat alterius; quia non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt: non data, sed tradita non dominium, sed possessio translata: rursus non data, sed usucapta; nec verò dominium quod usucapione quæritur, retrò quæsitum videtur Cujac. *lib. 24. obs. 4.* Wissenb. *ad h. l.*

Limitatur

Quando verbo dandi dictio quædam adjungitur, cujus natura translationem dominii non admittit, dare non denotat translationem dominii, sed restitutionem. Sic commodatarius, conductor vel similis dicitur dare rem commodatam, id est restituere. Gunzel. *ad h. l.*

NOTABILE

Si natura obligationis hoc habet, ut sit habilis ad transferendum dominium, rectè petimus in libello nobis *dari* v. g. rem donatam, venditam &c. Si verò natura obligationis non trahit post se dominii translationem, sed rei alicujus tantùm concessionem, tunc petimus eam nobis *tradi*, v. gr. rem nobis locatam, commodatam. Si denique natura obligationis hoc habet, ut res nostra alteri concessa nobis reddatur, tunc petimus *restitui*, v. gr. rem alteri commodatam, depositam

quia commodatarius & depositarius rem restituunt. Manz. ad §.14. Inst. d. action.

§. I.

Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

Qui necesse habet parere, non videtur esse in dolo, quia necessitas facit cessare præsumtionem doli *l. qui cum major §. si pater. C. d. calumn.* & inducit præsumtionem contrariam scil. fraudis & doli non præsumendi *l. si stipulatus ff. d. solut.*

Exempl. I

Debitor jussu judicis non exsolvens, à mora, usuris & interesse excusatur Berlich. *decis. 25.*

Exempl. II.

Quamvis violans sepulcrum actione violati sepulcri tenetur *l. 3. d. sepulcr. viol.* Jussu tamen judicis sepulcrum, ex quo aqua noceat, destruens opusque restituens, actione prædicta non tenetur *l. quanquam in pr. ff. de aq. pluv. arc.*

Exempl. III.

In delictis levioribus Superioris jussus veniam ob temperanti parit *l. 11. §. 4. vers. excusatur ff. d. his qui notant. infam.* Gilhausen *in arbor. judiciar. crim. cap. 5. ramusc. 4. n. 10.*

Limitatur.

In gravibus & atrocibus delictis jussus judicis non excusat.

In iis enim quilibet liber est & sui juris, nec ulli parere necesse habet, & potius mori malle debet, quàm facinus admittere, quod sceleris atrocitatem habet *l. 11. §. 6. ff. quod vi aut clam. §. 3. ff. ad L. Jul. d. vi privat.* Quare in gravioribus delictis non in totum excusatur D. Tabor *in racemat. ad tit. mandati n. 5. lit. l.*

NO-

NOTABILE

Subditi non tenentur ea facere, quæ inhonesta & injusta Magistratus mandat. Et judici injusta mandanti nemo parere cogitur, imò resistere licet, Gloss. *ad h. l.* Alciat *d. præsumt. reg. 3. præsumt. 9. in fin.* Roland à Valle *vol. 2. consil. 6. n. 10. cum seqq.*

LEX CLXVIII.

Paulus libro I. ad Plautium.

Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

Vide notata ad *l. 9. & l. 56. h. t.* Quibus adde: Quòd verbum rapiendi denotet celeritatem, ut illud Plauti: *rapienda est occasio* propter celeritatem & lubricitatem, ne de manibus elabatur. Exemplum est *in l. 4. §. 5. in fin. ff. d. fideicommiss. libert.* ibi: *Ubi libertatis spes est, ibi dicendum, vel modicâ datâ occasione quod sine damno creditorum futurum est, addictionem admittendam.*

§. I.

Quod factum est, cùm in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.

Vide notata supra ad *l. 96. h. t.* Quibus adde: Quòd affectio faciat, ut servus intelligens dominum se verberibus afficere velle, ideoque ad amicum domini sui confugiens, ut eum ad precandum perduceret, cùm existimaret affectionem domini erga amicum sibi proficuam fore, fugitivus propterea non censeatur, multo minus ut talis plecti possit, licet ea mente sit, ut, si non impetraverit ab amico auxilium, domum non revertatur *l. 17. §. 4. l. 43. §. 1. ff d. ædil. edict. l. 225. d. V. S.*

NOTABILE.

Legata intuitu affectionis solemus interpretari *l. 28. §. 3. ff. de liberat. legat.* & Jason in *l. 26. C. de testam. col. ult.* docet, quòd, licet ex testamento inutili & non solenni non debeantur legata nec fideicommissa, nec efficaciter peti possint, id tamen fallat in casu *l. 35. d. fideicomm. libert.* quando legatum vel fideicommissum relinquitur personæ valde dilectæ testatori, quia illa affectio facit, ut ex testamento etiam non perfecto legata debeantur Hippol. de Marsil. *in repetit. in l. unic. C. d. rapt. virg. n. 240. & 271.*

LEX CLXIX.

Paulus libro 2. ad Plautium.

Is damnum dat, qui jubet dare : ejus verò nulla culpa est, cui parere necesse sit.

Vide notata supra ad *l. 157. h. t.* Quibus adde : Quòd liberis quidem præceptum sit ab Apostolo Paulo ad *Coloss. 3. v. 20*, ut in omnibus parentibus suis obtemperent (ea tamen intellige excepta, quæ ad impietatem ferunt ac pertinent, quia ipse Paulus ad Ephes. *c. 6. v. 1.* dicit *in Domino*) Graviter D. Eichelius *in tract. d. jure quo naturaliter liberi & Parentes sibi invicem sunt obstricti part. poster. th. 12.* disserit. In delictis, an filius audiens dicto patris esse debeat, & an excusetur, vel veniam mereatur, si se jussum esse à patre dicat ? Resp. Gravissimè patrem peccare, filium quem ad virtutem vitæque probitatem jure naturæ traducere debebat, ad flagitia impellentem, uti extra omne dubium ; ita filium, præsertim adultiorem, judicioq; suo turpia & illicita ab honestis discernere valentem, se paterno jussu excusare non posse palam est. Dicimus si adultioris sit ætatis : nam tum intelligere potest, obsequendum quidem esse parentibus, sed tamen magis illis, quibus

bus parere videt ipsos Parentes, nempe Legibus, Magistratui Deo; adeoque hoc casu paternus jussus haud excusabit. Ridicula Aristoteles ea censet, ob quæ Alcmæon matrem suam interfecisse dicit *libr. 3. Ethic. cap. 1.* nempe, quod mater ipsi mandaverit; ni faceret, gravia mala imprecatum esse, sterilitatem telluris, orbitatem &c. Quæ causæ Petro Victorio *in comm. in h. l.* videntur satis graves, quàm pium sit patri obtemperare, qvumqve jure sævam uxorem possit insectari. Verùm optimo viro id reponendum est, quod Justinus *libro 16. histor.* sub initium de Antipatro Cassandri filio, matrem Thessalonicem occidente ait: *Quamquam in patricidio nulla justa causa ad sceleris patrocinia prætexi potest.* Ut verò filius nunquam paterno jussu se excusare potest in atrocibus, quæ intelligit delicta esse; ita in levioribus, quæ delicta esse ignorat, meritò filio jussum patris exequenti parcendum est. Qui enim nescit delicta ea esse, quæ facere jubetur ab eo, cui reluctari non facilè potest, utique haud sciens volens peccat, & per consequens veniâ dignus est; Atqui filiusfamilias, qui imperio patris tale quid jubentis obsequitur talis est. F. Qualem casum Romani proponunt in *l. 11. §. 12. ff. d. his qui notant. infam.* Si pater jubeat filium, uxorem intra annum luctûs ducere, filius non notabatur infamiâ; quæ pœna ordinaria aliàs erat, sed pater jubens; propterea, quia filius ignorare poterat, hoc esse illicitum, cùm sit meri juris positivi; absque quo si esset, licitum esset uxorem ducere, qvamprimùm maritus mortuus esset. Adeoqve filius jussum patris sequens meritò pœnam effugit. Quò referimus omnia delicta minora seu leviora fortè saltim contra sanctionem civilem commissa, à quorum pœna jussus paternus excusare potest. In atrocioribus, quæ contra ipsum jus naturæ impingunt, res aliter sese habet. Potest enim & debet nosse filius adultus, ea esse delicta, eorumque pœnæ subjici, qui ea patrant. Hæc ille. §. I.

§. I.

Quod pendet; non est pro eo, quasi sit,

Quod pendet h. e. per diei vel conditionis adjectionem suspensum, vel in spe est, pro eo est, quasi sit. Scilicet conditio est qualitas actûs negotium in futurum & incertum eventum seu casus differens. Spes est expectatio rei, aut juris futuri, ex incerto dubioque eventu dependentis, â jure vel mediatè vel immediatè proveniens. Et quod sic suspensum est, effectum ante non sortitur, quàm dies & conditio evenerit *l. 213. d. V. S.* Heigius *part. 1. qu. 2. n. 3.* Hartm. Pistor. *part. 4. qu. 21. n. 8.* Nihil enim conditio ponit inesse, nisi impleta *l. 8. ff. si quis om. test. caus. testam.*

Exempl. I.

Sponsalia sub conditione celebrari possunt *c. de illis. c. super eo & c. t. X. d. condit. appos.* Kizel *Synops. matrim. c. 4. theorem. 10.* Ejusmodi verò sponsalia conditionata pendente conditione firma non sunt, nec obligant, eâque deficiente exspirant Carpz. *lib. 2. Jurispr. Consistor. tit. 2. def. 20.* Interim pendente conditione alia contrahere sponsalia de præsenti haud licet, sed expectari debet conditionis eventus Carpz. *d. l. def. 21.*

Exempl. II.

Si â te stipuler, quanto minus â Titio consecutus fuero, hoc casu non teneris, nisi sub conditione, si Titius non solverit, & non excusso Titio plane non potes conveniri Zas. *ad l. cit. d. verb. obl.* Pendente enim conditione non potest conveniri debitor, quia incertum est an debiturus sit. Mevius *p. 1. decis. 183.* D. Richter. *p. 1. consil. 18. n. 22.*

Exempl. III.

Legatarius pendente conditione nec vindicare potest legatum, nec eo nomine ad exhibendum agere potest *l. 9. §. 4. ff.*

ad

ad exhib. Nec creditoris appellatione venit *l. 27. pr. qui & à quib. man.* scilicet, quia testator non voluit purè, simpliciter & absolutè, ut rem haberet legatarius, sed sub conditione. Eventus ergò conditionis est expectandus, nec priùs dies legati cedit, quàm conditio extiterit *l. 5. §. 1. ff. quand. dies legat.* Itaque post existentiam demum conditionis incipit deberi *l. 41. ff. d. condit. & demonstr.* Brussel. *lib. 2. tit. 1. n. 46.* Rota Genuens. *decis. 1. n. 27.* Nec ante ad legatarium pertinere dicitur legatum *l. 45. §. 1. d. legat. 2.* nec jus in re, nec jus ad rem Ægid. Bellarmer. *dec. 666.*

Exempl. IV.

Quemadmodum pendente conditione legatarius ad legatum consequendum actionem habet nullam, ita nec repudiare interim potest, & si repudiet, nihil exigisse videtur, quò minus existente conditione, non obstante repudiatione, rem legatam petere possit *l. 45. §. 4. l. 59. d. legat. 2.*

Exempl. V.

Emtio Venditio sub conditione (possibili & honesta) facta tum demum perfecta dicitur, cùm impleta fuerit conditio *l. 7. ff. d. contrah. emt.* Itaque si pendente conditione res pereat, conditio extincta est *l. 10. §. 5. d. jur. dot. l. 8. §. 10. d. peric. & commod. rei vend.* tum enim retrotractio fieri nequit, quia deficit terminus à quo, & non minus subsistere potest emptio, ac si quis ab initio contrahere vellet super re, quæ non extat in rerum naturâ. At verò si deteriorata tantùm fuerit res, conditione postea deficiente periculum est venditoris, eâ verò existente, est emptoris *d. l. 8. d. peric. & comm.*

Exempl. VI.

Statuliber (is est, cui directa libertas in diem vel sub conditione est relicta) pendente conditione non est liber, sed servus *l. 29. ff. d. statulib. l. 12. ff. fam. ercisc. l. 11. pr. ff. d. legat. 1.*

Hinc statuliber rectè noxæ deditur, cùm adhuc sit servus *l. 15. ff. d. nox. act.*

Exempl. VII.

Mulier, quæ tempore mortis mariti in bonis nihil habet, sperat autem & expectat parentis vel propinquorum hereditatem, inops censetur ac gaudet beneficio *Authent. preterea C. unde vir & uxor.* quo gaudent miserabiles personæ. Wissenbach. *ad h. l.*

Exempl. VIII.

Sententia prioris judicis dicitur in suspenso esse appellatione interposita, nihilque innovandum, donec de ejus justificatione per secundum judicem fuerit pronunciatum *l. appellatio C. d. appellat.*

Limitatur

Quando id quod pendet, vel sub spe est, juris determinatione pro eo quod existit, habetur.

Sic in Lege Aquilia venit damnum non tantùm rei seu ejus quod revera est, sed & illud quod in spe est, quæ corpori adhæret v. gr. Si servus occisus, cui hæreditas relicta *l. 23. pr. ff. ad L. Aquil.*

NOTABILE

Quando sub conditione contracta est obligatio, illa spes futuræ obligationis ad heredes transmittitur §. 4. *Inst. d. V. O. l. veteris C. d. contrah. & commit. stipul.* tam ex parte creditoris, quoad spem & jus implendæ conditionis, quàm debitoris, quoad obligationem inde nascituram *l. 57. d. V. O. §. 25. Inst. d. inut. stipul.* Spes verò vel conditio in ultimis voluntatibus non transmittitur *l. unic. §. sin autem C. d. cad. tollend.* ita ut exspiret & extingvatur non institutio tantùm, sed & substitutio, legatum quoque & fideicommissum, quando decesserit ante conditionis

nis existentiam honoratus *l. 59. §. 6. d. hered. instit. l. 47. d. vulg. & pupill. substit.* Ratio differentiæ est, quòd in stipulatione præsumantur contrahentes non sibi tantùm, sed & hæredibus quoque suis prospicere voluisse *veteris C. & l. 9. ff. d. prob. Arum. disp. 22. n. 19.* In legatis verò, non est verisimile, quòd testator heredis heredibus & sic extraneis prospicere voluerit, utpote qui magis ex legis dispositione & fortuitò, quàm ex judicio testatoris ad successionem veniunt *l. 8. §. ult. d. vulg. & pupill. l. 6. d. legat. 3.*

LEX CLXX,

Paulus libro 3. ad Plautium.

Factum à judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.

Vide notata supra *ad l. 167. §. 1. h. t.* Quibus adde: Quòd magna licet sit Judicis autoritas, & in bonum virum, id est, judicem non cadat suspicio *l. 16. C. d. judic.* nec facilè in eo præsumatur denegatio justitiæ Reusner. *lib. 2. cons. 17. n. 634.* sed semper sit præsumtio pro illo *l. 2. C. d. offic. civil. judic.* quod illa faciat, quæ ratione officii debet *l. 2. §. 10. ff. vi bonor.* Hinc in dubio semper illi parendum Par. d. puteo *tr. d. Syndic. voc. resistent. n. 4.* Sæpius tamen accidit, ut judex contra officium suum injusta moliatur, taliaque perpetret, quæ si ad normam justitiæ examinentur, defendi haud queant. Hoc casu factum ejus ratum non est, tamdiu enim manet Judex quamdiu est justus *c. judicat. c. 3. qu. 7.* Gall. *2. obs. 76. n. 6.* Neque putatur factum, quod non legitimè factum *arg. l. 6. ff. ubi glossa, qui satisd. cog.* Illicitum quippe est omittere ea, quæ ratione officii facere debebat, vel committere ea, quæ ad officium non pertinent *arg. l. dolus 44. ff. mandat.*

NOTABILE I.

Judex incompetens, vel plane nulla in hoc vel illo loco gaudens jurisdictione, actus jurisdictionis exercere volens contemnitur *l. fin. ff. d. jurisdict.* ibi: *extra territorium jus dicenti impune non paretur* ibique DD. & Bruonem. Namque à judice incompetente facta debent pro factis à privato haberi Bartol. *in l. credit. n. 16. C. d. pignor.* cùm non possit dici judicatum, quod ab incompetente judicatum *l. 1. §. hac verba ff quod quisque jur.*

NOTABILE II.

Citationem, cùm fundamentum sit ac basis totius judicii *§. fin. Inst. d. pœn. temer. litig. l. 57. d. re judic.* judex negligere non potest. Quod si tamen hoc de facto fiat, judexque sine citatione à præcepto judicium incipiat, privati rationem induit Decian. *vol. 3. resp. 37. n. 29.*

NOTABILE III.

Si arrestatus idoneam satisdationem offerat, & judex illam nolit accipere, arrestatus impune discedere, & res arrestatas auferre potest, cùm securitate illa superveniente cesset ipso jure arrestum *arg. l. si fidejuss. §. fin. qui satisd. cog.* Frider. *lib. 4. d. proc. c. 41.* quia judex eam recipere tenetur Rutg. Ruland. *d. commissar. part. 4. lib. 4. c. 6. n. 61.*

NOTABILE IV.

Quando Judex non inserit Schedæ citationis causam, ob quam comparere debet, vel quando delegatus judex non transmittit copiam delegationis, citatio est nulla *Ord. Cam. p. 3. tit. 7. § 3.* Carpzov. *process. tit. 7. art. 2.* Mynsinger. *cent. 3. obs. 1.*

NO-

NOTAB. V.

Quando Reus in judicio opponit exceptionem v. g. fori, vel suspecti judicis &c. Si judex non discussis istis exceptionibus, ad ulteriora progreditur, factum illud judicis ratum non habendum est, nec Reus tenetur respondere Carpzov. *p. 1. c. 3. d. 3. n. 4.*

NOTAB. VI.

Judex si juxta formam statuti vel legis in territorio judicis exequentis non instituit executionem, sed præposterè in illa agit, vel excedit, non tantùm totum annullat processum Carpz. *lib. 4. resp. 2. n. 3.* sed etiam de omni casu fortuito supervenientc tenetur *arg. l. 1. §. 33. l. pen. ff. d. vi & vi arm.* Faber *in C. lib. 3. tit. 18. n. 132.* sed & pro privato habetur, Asinius *de execut. §. 4. l. 53. n. 1.* & ipsi resisti poterit Gratian. *discept. forens. c. 739. n. 24.*

NOTAB. VII.

Sicuti judici sine gravibus & verisimilibus indiciis, &, in terris Saxonicis, sine prævià sententià, non licet in inquisitione minas addere de torquendo reo, si verum fateri nolit, Carpzov. *prax. crim. part. 3. qu. 113. n. 47.* cum injuriosum sit, hominem innocentem, qualis censetur ille, qui indiciis verisimilibus nondum gravatus est, vi & impressione adigere atque cogere, ut quid faciat: Ita e contrario neque promissionem impunitatis facere licet, cum in finem, ut reus confiteatur delictum, de quo fit inquisitio D. Zieglerus *dicastic. conclus. 29. §. 2.*

NOTAB. VIII

Judex in processu criminali ante omnia debet prospicere reo de defensione *arg. l. 19. ff. d. pœn.* adeo ut sine illa à Principe Judici injungatur tortura vel executio, non debeat parere Farin. *q. 39 n. 18.* sed

sed expectare alium jussum Farin. *qu. 97. n. 31.* etiamsi crimen sit notorium, vel etiam reus confessus sit, Carpz. *pract. crim. qu. 115. n. 30.* eaque omissâ totus processus erit nullus D. Ziegler *d. l. concl. 31.*

LEX CLXXI.

Paulus libro 4. ad Plautium.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

NEmo alterius factum ita præstat, ut licet alteri obligatus sit, ab eo possit aliquid exigi, ut solvat, ad hoc ut ab illo itidem exigere vel petere possit. Scilicet actio personalis non datur contra tertium, sed personam sequitur obligatam *l. 36. ff. d. servit. rustic. prædior. C. 13 l. d. obl. & act.*

Exemplum I.

Mevius tutor est *Caji.* Hic debet *Sempronio* 100. Quamvis, si solveret vel præstaret tutor debitum, possit contraria tutelæ actione recuperare vel, uti hic dicitur, recipere solutum §. *2. Inst. d. obligat. quæ quasi ex contr.* Propterea tamen tutor non obligatur præcise creditori, ut hic actionem adversus eum instituere possit.

Exempl. II.

Titius non potest 100. à Domino fundi sibi debita petere ab ejus colono, quasi colonus ea centum facile in solutum sit domino reputaturus, in exolutione mercedis, quam debet domino, aut negotiorum gestorum actione à Domino receptu-

rus,

rus, quia nemo invitus pro alio solvere cogitur *arg. l. invitum C. d. contrah. empt.* Bronchorst. *ad h. l.*

Exempl. III.

Quamvis Dominus prædii se obligavit ad annuas præstationes; si fundum ipsum non obligaverit pignori, non tamen obligatur emtor, licet expresse dictum, ut ea conditione veniret fundus, quâ habuit venditor, quia hæ sunt præstationes personales *l. fin. §. fin. ff. d. contrah. emt.* Klock. *vol. 2. cons. 40. n. 65. & seqq.* Donell. *lib. 9. c. 21. & ibi.* Hillig. *lit. L.*

Limitatur

Si quis jure obligatus est.

Exemplum est in *l. 11. §. 3. ff. d. aqu. & aqu. pluv. arcend.* Ubi unus ex sociis actione noxali tenetur in solidum; & vel ideo maximè, quia pro socio, vel communi dividundo, vel familiæ erciscundæ agere potest.

NOTABILE.

Potest quidem quis pro alio solvere absque mandato in utilitatem, ita ut adversus eum, cujus causa solutum fuerit, habeat actionem negotiorum gestorum; Num verò id semper consultum sit, cujusvis prudentiæ relinquitur: *Melius est intacta jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere l. 5. C. in quib. caus. in integr. restit.*

LEX CLXXII.

Paulus libro 5. ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.

Vide supra notata ad *l. 96. in limitat.* Quibus adde: Quòd verba ambigua & obscura in periculum loquen-

tis vergant, & contra proferentem accipi debeant *l. 39. ff. d. pact. l. 21. ff. d. contrah. emt. l. 99. d. V.O. l. 9. §. fin. ff. d. transact.* Hinc est, quòd pactum vel transactio interpretetur contra eum, & illi noceat, in cujus potestate fuit, legem pactioni vel transactioni apertiùs dicere & conscribere *d. l. 39. d. pact.* Treutler. *conf. 27. n. 52. & 55.* Unde in *hac l.* dicitur, quòd in contractu emtionis & venditionis in dubio, & regulariter, fiat interpretatio contra venditorem add. *l. 26. ff. d. reb. dub.* Angel. Angusol. *conf. 38. n. 4.*

Notabile I.

Verba, quæ possunt importare favorem & commodum, vel odium & incommodum emtoris, benignius accipi debent, ut importent commodum & favorem Niger Cyriac. *controv. forens. 278. n. 49.*

Notabile II.

Contra emtorem in contractibus non priùs facienda est interpretatio, quàm si summa æquitatis ratio interveniat, quæque rem ad æqualitatem deducendam suadeat Exemplum est *in l. 60. ff. d. contrab. emtion.* ubi venditor ex centum doliis dat, quæ placet, & *l. 34. in pr. ff. eod.* ubi venditori electio datur potissimùm ob hanc causam, quòd Stichus erat pars pretii, & venditor suam intentionem in illo fundarat, ubi rei pretium respectu hujus Stichi sufficere judicârat; nam si & hoc casu contra venditorem judicaretur, ut alium Stichum dare deberet, omnino iniqua inferretur ipsi occasio, à qua tamen jura nostra abhorrent *l. 5. C. d. judic.*

§. I.

Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

Vide supra notata *ad l. 67. h. t.*



DISPUTATIO XVI.

LEX CLXXIII.

Paulus libro 6. ad Plautium.

In condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est: sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

Vide supra notata *ad l. 28. h. t.* ubi de Donatore actum est. Quibus adde: Quod istis personis, quibus competit *beneficium competentiæ* (ita dictum, quod is, cui datur, condemnatus non solvat, nisi quantum competit & convenit ad vivendum commodè & competenter) non totum, quod habent, extorqueatur, sed quod facere possint, egestatis evitandæ causa. Habent autem beneficium competentiæ (1.) PARENTES *l. 16. d. re judicat.* utriusque sexûs in infinitum Gloss. *in l. 17. d. re judic.* ex qualibet causa à liberis conventi, adeoque etiam matri ex causa tutelæ debenti, licet omni beneficio renunciaverit, cōpetit D. Strauch. *ad ff. disp. 28. th. 11.* cùm quia reverentia parentibus est exhibenda *l. 6. d. in jus voc.* tum quia alimoniæ parentibus egentibus à liberis sunt suppeditandæ *l. 5. §. 13. d. agnosc. & al. lib.* (2.) LIBERI *l. 30 d. re judic. l. 18. sol. matr.* quia parentes jure etiam naturæ liberos alere tenentur *d. l. 5. §. 13. d. agnosc. & alend. lib.* (3.) FRATRES & SORORES invicem D. Strauch. *d. l. th. 11.* ex eo quidem, quòd socius propter quasi jus fraternitatis gaudeat hoc beneficio *l. 63. pro soc.* Si ergò illis competit, qui saltem sunt instar fratrum, multo magis veri fratres eodem utentur, ne minus possit natura, quàm accidens, veritas quàm fictio Hillig. ad Donell. *27. c. 9. lit. e* & in *l. 4. ubi pupill. educ.*

educ. deb. dicitur, fratrem à fratre alendum esse; Non ergo frater videtur extra dolum esse, fratrem, quem nudatum alere tenetur *l. 1. §. 1. d. rationib. distrah.* facultatibus exuens *l. 9. pr. d. dol. mal. except.* (4.) MARITUS ab uxore conventus tam ad dotis restitutionem, quàm ad rei ex aliis contr[illegible] vel constante *l. 14. §. 1. sol. matr.* vel diremto matrimonio, durante tamen eo habitis, debitæ præstationem *arg. l. 35. pr. d. neg. gest.* Perez *in C. d. execut. rei judic. n. 28.* (5.) PATER MARITI, seu SOCER UXORIS à nuru conventus *l. [illegible] d. re judic. l. 15. §. fin. l. 53. sol. matr.* cui eandem reverentiam debet, quàm marito Brun. *tr. d. cess. bonor. qu. [illegible] qu. [illegible] n. 14.* (6.) UXOR *l. 17. §. 1. solut. matr. l. 20. in fin. [illegible] re judic.* statutum enim in uno correlativorum, censetur [illegible] statutum in alio *l. fin. C. d. in litem [illegible]* [illegible] cietatem, quæ est inter eam & maritum; [illegible] *l. 17. §. 1. sol. matr. arg. l. 16. d. re jud.* (7.) PATRONUS & PATRONA, eorum earumve liberi & parentes contra libertos *l. 17. d. re judic. §. 38. d. action.* quia [illegible] personæ libertus omnem debet reverentiam propter ingens libertatis beneficium, quæ est inæstimabilis *l. 10. [illegible] R. J.* (8.) SOCIUS judicio societatis conventus contra socium, *l. 16. d. re judic. l. 63. pr. pro socio,* quia societas est quædam fraternitatis species, quæ non patitur ita rigidè cum socio agi eumque ultra quàm facere potest, urgeri *d. l. 63.* (9.) MILITES, qui profitentur armatam illam militiam habent hoc beneficium ob officium *l. 6. & 18. ff. d. re judic.* (10.) QVI BONIS CESSIT *l. 4. [illegible] d. cess. bon.* D. Strauch. [illegible] *28. h. 13.* (11.) DEFENSORES & PROCURATORES personarum ita privilegiatarum, & tempore condemnationis adhuc viventium *l. 23. d. re judic. l. 63. §. 1. ff. pro soc.* defensor enim eandem vicem cum reo subit, sapitque surrogatum naturam illius cui surrogatur Carpz. *p. 2. c. 46. def. 20. n. 7.*

(12.)

(12.) DOCTORES qui non minùs provident humano generi, quàm qui vitam impendunt D. Richter *p. 1. dec. 24.* (13.) NOBILES Philipp. *ecclog. 60. lib. 3. ad Instit.* (14.) CLERICI, (15.) PROFESSORES, (16.) MAGISTRI, (17.) ADVOCATI, (18.) SCHOLARES, Carpz. *p. 3. dec. 260.* (19.) LIBERI & FAMILIA Debitoris, quem aliás solatur deductionis privilegium D. Richter *p. 1. dec. 24.* (20.) STUPRATOR, qui si virginem stupratam aut ducat aut dotet necesse est; imo & infanti alimenta præstare tenetur. Tunc si illa alimentorum exhibitio ipsummet egere faceret, gaudet hoc beneficio D. Richter *p. 2. dec. 88. n. 34.* (21.) DOMINUS FEUDI; magna enim est inter eum & Vasallum conjunctio refertque imaginem Patroni Colleg. Arg. *ad lib. 42. tit. 1.* (22.) BELLO, INCENDIIS, NAUFRAGIIS &c. DEPAUPERATI Manz. *ad §. fin. Inst. d. action. n. 10.* (23.) CIVITATES & Respublicæ earumque administratores, ut tantum ipsis relinquatur, ut inde status Reipubl. conservari possit, residuumque aliquod reservetur in fisco pro reparandis mœnibus, reficiendis pontibus, molendinis, aquagiis, decernendis stipendiis archigrammateo, scribis & ministris publicis aliisque occurrentiis & operibus publicis Manz. *in patroc. debit. decad. 3. qu. 4. n. 128.* (24.) ECCLESIÆ, MONASTERIA & HOSPITALIA Manz. *d. l. dec. 3. qu. 1. num. 82.* Mevius *in disc. levam. inop. debit. c. 4. n. 34.*

NOTABILE I.

Modus & quantitas relinquendi debitoribus ne egeant, certis regulis definiri haud potest; Judici incumbit tẽpore rei judicatæ (hoc enim tempus spectatur, quatenus quis facere potest *l. 15. pr solut. matr*) singulas circumstantias prudente judicio ponderare, & prout omnia reperit, alimenta & quantum debitori relinqui debeat, determinare Coler.

d. process. exec. 2. c. 3. n. 170. ut ad debitorum exhibitionem probabiliter sufficiat D. Richter *p. 1. dec. 24. n 7.* Duo autem inprimis spectanda veniunt [1.] Quantitas patrimonii, an amplum, an verò angustum sit respectu æris alieni, in quo tenetur creditori. Illo casu in solidum fit executio Carpz. *p. 1. c. 32. d. 16. n. 11.* non obstante, quòd eâ ratione deinceps cum minori splendore vitam suam transigat, quàm ut hactenus fecit, ubi salva adhuc omnium facultatum erat substantia. Carpz. *in Asyl. debitor. pos. 75.* Hoc verò casu, si angustum est, & si ex eo, quod post solidi satisfactionem superest, debitor vitæ necessaria salva habet, pro modo facultatum fieri debet deductio *arg. l. 13. §. 11. d. admin. tut.* [2.] Consideranda est personæ conditio, qualitas, honestas atque ætas: ut secundùm eas honestè debitores se exhibere possint *arg. d. l. 13. pr. add. l. 1. §. 19. l. 4. §. 1. d. ventr. in poss. mitt.* Nam Nobilis, vel alius in dignitate positus lautiori victu uti consvevit, quàm rusticus, cui pro victu quotidiano sufficit panis grassus, & cæpæ cum caseo: Hinc etiam ille majoribus sumtibus eget *Gloss. in l. 99. pr. verb. libellis. d. legat. 3.* Carpzov. *in asylo debitor. d. pos. 75.* add. Manz. *in patrocin. debit. dec. 3. qu. 3. & seqq.* D. Richter. *d. dec. 24. n. 10.*

NOTABILE II.

Beneficium competentiæ tantùm succurrit destitutis & prolapsis; non verò restitutis & elapsis, seu qui ad meliorem fortunam pervenerunt. Ejusmodi enim debitor cautionem præstare debet de integrâ solutione facienda, ubi propitius fatum nubila in jubila mutaverit, ita ut residui solutio pendeat à solius fortunæ arbitrio. Adeo ut renuenti repromissionem negetur hoc beneficium Colleg. Argentor. *ad lib. 42. ff tit. 1. § 35.*

§. I.

§. I.

Cum verbum *reſtituas*, lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi,

Verbum *reſtituendi* in jure noſtro continet fructus, ut *h. l. & l. 28. §. 4. d. uſur.* priſtinum ſtatum *l. 2. §. antepen. ne quid in loc. publ.* poſſeſſionem *l. 21.* cauſam uſucapionis *l. 35.* boni viri arbitrium *l. 73.* quod habiturus eſſet actor, ſi ei controverſia mora non eſſet *l. 75.* corpus, omnem rem, conditionemque *l. ult. ff. d. Verb. Signif.* Is ergo ſolummodò reſtituere dicitur, qui ſimul ipſam rem & omnem cauſam, id eſt, unà cum fructibus & conditione uſucapiendi reddit; & obligatus ſeu damnatus ad reſtitutionem ad omne damnum tenetur, quod actor eſt conſecutus; ſemper enim reſtitutio tantum reſtituit, quantum id adverſus quod reſtitutio petitur, abſtulit Bald. *in l. fin. col. 3. C. d. ſentent. poſſ.* licet fructuum mentionem is non fecerit; namque reſtitutio eſt juris interpretatio *l. ult. ff. d. Verb. Signif.*

Exempl. I.

Si poſſeſſor re abſque ſuo facto, puta per vim, deſtituatur, interdicto recuperandæ ipſi non ſolùm ipſa rerum immobilium poſſeſſio, ſed etiam reliquarum rerum mobilium, quas tunc ibi tempore dejectionis habuit *l. 1. §. 33. d. vi & vi arm.* & quidem non in uno vel altero angulo, ſed etiam in quavis parte poſſeſſiones *d. l. §. 37.* ſive fuerint ipſius ſpoliati propriæ, ſive eidem commodatæ, depoſitæ, vel oppignoratæ aut locatæ, *d. l. 1. §. 33.* Porrò & fructus quoque reſtitui debent, non quidem ii ſolùm, quos prædo percepit, ſed quos dejectus percipere potuiſſet *l. 1. §. 40. ff. d. vi & vi arm.*

 omne-

omnesque utilitates reliquæ, quascunque habiturus fuisset actor, si non dejectus fuisset, D. Eckolt. *ad tit. ff. d. vi & vi arm.* §. 11. imò causa usucapiendi restituenda est in tantum, ut si bonæ fidei possessor sit, & antequam usuceperit re sua destituatur, restitutus ad complendam præscriptionem etiam illud tempus computare possit, quo res illa fuit apud malæ fidei possessorem Jacob Rigos *ad l. 35. ff. d. V. S.*

Exempl. II.

Quoties quis post denunciationem factam novum opus ædificat, remissione nondum impetratâ, non solùm opus factum demoliri & locum in pristinum statum reducere, verum & omne damnum seu interesse, quod ædificando intulit nunciatori, qui judicabit, in quantum sit damnificatus, & desuper, quantum ipsi debeatur restituere debet *l. 20. §. 1. d. oper. novi nunciat.*

Exempl. III.

Minori in contractu emtioni venditionis læso, si is restitutionem in integrum impetraverit, restituendus est fundus cum fructibus *l. 37. §. 1. in fin. & l. 40. d. minorib.* Oddus *d. restit. in integr. qu. 42.*

Limitatur.

In stipulatione.

Generale est, quod in stipulationibus ceu in stricti juris actionibus citra promissionem non veniant fructus, nisi à lite contestata *l. 2. & 3. §. 1. d. usur.* Ideò declarat Ulpianus in *l. 73. d. V. S.* quoties stipulamur: *rem rectè restitui*, tacitè venire etiam ipsos fructus, quos alioquin natura strictæ stipulationis non includit *l. si filiusfam. d. verb. obl.*

Limitat. II.

In casu l. 2. C. d. rescind. vendit.

Quan-

Quando scil. adversus emtorem ex læsione ultra dimidium agitur, & res extat, eamque vult (nam in ipsius arbitrio est, velit rem restituere, num id quod deest, vero pretio supplere *arg. d. l. d. 2.* Mynsing. *2. obs. 42. n. 5.* emptor reddere, fructus restituere non tenetur, quia emtor habet bonam fidem & justum titulum, ut proinde fructus meritò lucretur *l. 48. d. acq. rer. dom.* fiatque restitutio saltem quoad rem, in qua læsio contigit, neque ille sit in mora restituendi, antequam venditor contractum rescindi urgeat *arg. l. 2. C d. pact. int. emt. & vend.* hancque sententiam defendunt Cremensis, Cagnol *ad d. l. 2. C. d. resc. vend.* Pinell. *ibid. p. 2. c. 4. n. 12.* Fachin. *l. 2. contr. 24.* Faber *dec. 7. err. 7.*

Limitat. III.

In restitutione bonorum hæretici, quæ fit liberis vel cognatis.

Eo casu restitutio fructuum non fit, sed sola bona restituuntur *auth. idem est*, ibi: *ipsi, si conversi fuerint, restituenda quidem, sed absque ratione fructuum & administrationis C. d. hæretic.*

NOTABILE I.

In actionibus realibus & revocatoriis consveta est & utilis clausula petentis in libello rem cum fructibus percipiendis: Als bittet Klägere dahero / nach gethaner Antwort / so hiermit gefordert wird / im Rechten zu erkennen und auszusprechen / daß alles das jenige (*v. g. si agatur actione pauliana*) was zwischen ihrem Schuldner und Beklagten *Cajo* zum Nachtheil anderer *concurriren*den Gläubiger geschehen / in vorigen Stand völlig zu setzen / und demnach Beklagte schuldig gehalten seyn / die von *Titio* empfangene Stücke

cum

cum omni causa & fructibus tam perceptis quàm percipiendis hinwiderum auszuantworten Oldendorp. *class.6. art.1.*

NOTABILE II.

Quando minor restituitur in integrum, fit quidem restitutio fundi cum fructibus, uti *exempl. 3. h. l.* dictum est, sed tamen ipse minor, uti non morari debet in damno, ita nec in lucro *l. un. C. d. reputation.* quicquid ad ipsum pervenit, & ex quo locupletior est factus *d. l. 27. §. 1. d. minor.* restituit, sive sit res singularis, *d. l. un. pr.* sive universalis *d. l. un. §. fin.* habitâ etiam fructuum & usurarum ratione *d. l. 27. §. 1.*

§. penult.

Unicuique sua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi observatur.

Mora, (quæ est injusta seu frustratoria solutionis et pe- diendi dilatio) debet unicuique committenti eam nocere *l. 12. d. aqu. & aqu. pluv.* nemo enim alieno odio prægravari debet *l. si quis suo §. 1. C. d. inoffic. testam.* & quisque per se, cùm causa obligationis constat, intelligere debet, quòd dare oporteat *l quod te in fin. ff. si cert. pet.* Sturcius *ad h. l.* Hinc quisque morosus est onerandus damno quod causavit l. *item si verberatum §. ult. ff. d. rei vindic. l. 39. §. 1. l. 47. §. 1. ff. d. legat. 1.*

Exempl. I

Fidejussor à debitore non repetit pœnam, quàm ex sua morà luit *l. 49. in pr. l. 88. d. Verb. Obl.* Nam fidejussor ex mora propria semet in plus obligare potest, quàm debet reus Jason *in l. 2. §. in fidejussor. n. 6. ff. qui satisdar. cog.* Ideo, cum non petitur à debitore sed fidejussore, isque moram admittit, hic solùm tenetur, non reus, qui morosus non fuit, Mevius *p. 7. decis. 208.*

Lemi.

Limitatur

Quando principalis debitor in mora est, solutionemq; prorogat, ejusmodi mora nocet omnino fidejussori, scil. quoad continuandam obligationem, ita ut per prorogationem termini non liberetur, sed nihilominus maneat obligatus Beust *ad l. admonendi 31. ff. d. jurejur. n. 341.* neque enim per prorogationem ulterioris temporis tollitur obligatio, sed tantùm differtur exactio *l. 12. §. si post creditum ff. mandat.* Non verò nocet ad augendam obligationem, scil. ad interesse & usuras ulteriores *l. 54. ff. locat.* Hering. *d. fidejuss. c. 24. n. 124.* quia fidejussio est stricti juris & mora pro delicto habetur Glossa *in l. si mora ff. solut. matrim.* & ita teste Carpz. *p. 2. c. 19. d. 2.* pronunciarunt Scabini Lipsienses : So seyd ihr auch nochmals angeregte 100. fl. *capital* in Bürgschafft zu zahlen schuldig / So viel aber die Zinsen und *interesse* von verlängeter Frist anbelanget / seyd ihr zu Abtragung derselben nicht verbunden. V. R. W.

NOTABILE I.

Pupillo non potest imputari dolus vel mora tutoris, qui cùm inventarium facere debuisset, illud verò dolosè vel contumaciter omisit, *l. fin. C. d. in lit. jur.* sed vel ipso jure tutus, vel etiam contra illam beneficio restitutionis in integrum adjuvandus est *l. 3. §. ult. ff. d. tribut. action.*

NOTAB. II.

Si unus ex correis [duobus reis ejusdem Stichi promittendi occiderit Stichum, hoc factum nocet correo i. e. non prodest ei ad liberationem ; obligatione eum non eximit. Uterque manet obligatus. *l. pen. d. duob. reis* Wissenb. *ad h. l.* add. Brunnem. *ad d. l. pen. d. duob. reis.*

§. *Ult.*

Dolo facit qui petit quod redditurus est.

Vide supra notata ad *l. 19. §. 1. exempl. 2. h. t.* Quibus adde : Quòd absque dolo nunquam sit , qui id petit vel vel actionem ad id consequendam instituit, quod novit quod eidem restituturus sit. add. *l. 8. ff. d. dol. mal. & met. except.*

Exempl. I.

Inter *Cajum* & *Lucium* conventum est, quòd *L.* velit filiæ suæ dotis nomine *Cajo* dare 100. ita tamen ne illa vivo mulieris patre exigeret. Divortium fit culpa mariti. Lucius testamentum facit exheredatque filiam. Eo casu contra heredes quidem ad dotem exigendam eamque *Cajo* præstandam agere potest. Neque opponi potest exceptio ab heredibus *Lucii*, quod dotem restituturus sit, & sic dolo petat: quia restituturus quidem est eam, sed non eidem vel eisdem, à quo vel à quibus petit, sed alii nempe mulieri. Ast si à muliere dotem peteret soluto matrimonio, quam restiturus tamen eidem esset, exceptio doli haberet locum Casus (*in quo simul hac regula cum limitatione explicatur*) habetur *in l. 44. §. 1. ff. sol. matr.*

Exempl. II.

Gellius vendiderat uxoris suæ fundum *Cajo*. Moritur pater relinquens filium *Johannem* heredem. Hic vindicat fundum matris suæ, cujus alienandi potestatem non habuerat pater. Petenti seu agenti opponitur exceptio doli , quòd id petat, quod restituturus sit. Eo ipso enim dum heres est, tenetur factum defuncti , & sic evictionem præstare & per consequens restituere id quod acceperit. *l. 14. C. d. rei vindic.* ibique Brunnem.

Limitatur

In possessoriis.

Sic

Sic quando legatarius vel fideicommissarius non ex voluntate heredis, sed propria authoritate legatum occupat, habet heres judicium possessorium seu interdictum *quod legatorum*, *t. t. ff. quod legat.* quo possessionem occupatorum sibi petit restitui *l. 1. §. 2. eod.* Neque potest removeri exceptione: *dolo facis, qui petis id, quod restituere debes h. l.* quia hæc objectio procedit in judiciis petitoriis, non autem possessoriis Wesenb. *ad d. t. n. 4.* Aliud quippe heres petit, i. e. possessionem rei legatæ, aliud reddit, i. e. proprietatem & possessionem, per consequentiam Wissenb. *ad h. l.*

NOTABILE

Quamvis *interdictum unde vi* stricto jure datur prædoni, qui dominum priùs dejecit, si ille rursus à domino priori dejiciatur §. *6. Inst. d. interdict.* ut generaliter permissum esse dicatur *in l. 3. §. 9. ff. d. vi & vi arm.* ut quilibet vim inferens, confestim iterum dejici possit. Æquitas tamen videtur dictare limitationem, nisi prædo sit manifestus Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 25. th. 5. lit. C.* Spoliatus enim dolo faceret, petens possessionem, quam mox restituturus esset juxta *h. l.* D. Eckolt. *ad ff. tit. d. vi & vi arm. th. 7.*

LEX CLXXIV.

Paulus libro 8. ad Plautium.

Qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videtur.

Vide supra dicta ad *l. 39. exempl. 10. & seqq. & l. 161. h. t.*

Quibus adde: Quòd is, qui potest facere, ut possit conditioni parere, habeatur pro eo, ac si possit, ita ut si eam non impleat, quoniam in culpa non est, ei imputetur *h. l.* Unde quoad contractus regula: Conditio habetur pro impleta, quantum ad illum contrahentem, per quem stat, Hier. Verius

in repet. rubr. d. V. O. n. 295. Gozadinus *in repet. l. 2. d. pact. inter emt. n. 37.*

Exemplum I.

Quando heres scriptus sub potestativâ conditione non vult eam adimplere, sed forsitan repudiato testamento ab intestato adire hereditatem, nihilominus tenetur, *l. 1. §. 8. ff. si quis omiss. caus. testam.*

Exempl. II.

Si servo libertas & decem relicta sunt, quia datio libertatis in potestate hæredis fuit, si eam heres dare neglexerit, usuras debet *l. 34. ff. d. legat. 2.*

Exempl. III.

Heres institutus sub conditione potestativâ, si palam dicat, nolle se conditioni parere, repudiare videtur hereditatem, modô id tum dicat, cùm potest conditioni parere *l. 1. §. 8. ff. quis omiss.* Faber *ad h. l.*

Exempl. IV.

Si res sub conditione vendita sit, & per emtorem stet, quo minus impleatur conditio, ea habetur pro impleta, nec emptori recedere licet ab ista emtione, licet conditionali Sichard *ad l. contract. C. d. fid. instrum. n. 5.* Mantica *lib. 4. tit. 36. n. 25.* Brunnem. *ad l. 50. ff. d. contrah. emt.*

Limitatur

Quando conditio difficilis est, vel pro impossibili habetur.

Ille enim, licet diligentiam adhibeat, dicitur non posse, qui respectu sui difficilem habet conditionem, quam adimpleat *l. 125. d. V. S.* Id enim solummodo posse videmur, quod jure, quod honestè, quod commode, & quod salva dignitate possumus Wesenb. *ad §. 1. vers. & libertas verb. ut aut jure Inst.*

Inst. d. jure personar. Et ex adverso, nihil magis incommodum & impossibile est, quàm quod dignitati & honestati repugnat Myns. *ad §. impossibilis ibique Glossa Inst. d. hered. instituens d. & l. 55. ff. d. legat. 1.* Namque omnia ita fieri & intelligi debent, ut neque pietas, neque verecundia, neque existimatio, neque jus publicum lædatur, neque alteri sua substantia absque sua voluntate & sinistrè auferatur *l. ür. d. condit. Institut.* Bart. & Bald. *in l. non dubium C. d. legib.* Rigos *in comment. ad d. l. 125. d. V. S.*

NOTABILE I.

Conditio alia est *potestativa* tantùm, quæ in potestate hominis implere debentis consistit, & tum â voluntate, tum â potentiâ ipsius aut facultate pendet *l. 60. de condit. & demonstr.* & vocatur aliàs promiscua *l. 11. eod.* Alia est *Casualis*, cujus eventus ex fortunâ & casu dependet, ut si navis ex Asiâ redierit, si cras tonitruit, si Titius factus fuerit Consul. Alia est *Mixta*, cujus impletio partim â voluntate hominis, partim â casu dependet: ut si Titio reverso ab hostibus decem dederit. Si filius in patriam redierit *l. 4. C. d. instit. & substit.* Goeddeus *d. stipulat. c. 8. n. 44.*

NOTAB. II.

Conditio qualiscunque ad certum tempus restricta intra illud tempus impleri debet *l. 41. §. 12. d. fideicomm. libert. l. 11. §. 1. d. leg. 2.* Quod enim ad certum tempus permittitur, post illud prohibitum censetur *arg. l. 23. d. recept. arbitr.* Carpz. *p. 2. c. 1. d. 8. & 9.* quia hîc dominatur voluntas, sive defuncti sive contrahentis, eaque regit conditiones *l. 19. d. condit. & demonstr.*

NOTABILE III.

Conditio potestativa animo parendi debet impleri *l. 11. §. 1. d. condit. & demonstr.* Non enim aliter quis paruisse con-

ditioni dicitur, nisi sciat, hanc conditionem insertam. Si casu aut fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati *l. 2. eod.* Idque procedit non solùm in ultimis voluntatibus, ut testator præsumatur hæc duo simul injunxisse, & ut impleatur conditio, & ut animo parendi impleatur Cujac. *tr. ad African. 1.* Sed etiam in contractibus, quin & aliis negotiis civilibus à principe forte aut Magistratu præscriptis. Hinc conditio ista, *si quis bannitum apprehenderit aut occiderit, &c.* expressa in statuto aut proclamate, est potestativa & ideo implenda à sciente & animo implendi Joh. Bapt. Costa *dist. 43. cent. 2. n. 1. 2. 3.* D. Ziegler. *differt. d. Condition. th. 163.*

§. I.

Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.

Vide notata supra *ad l. 3. h. t. exempl. 6.* Quibus adde: Quod renunciare ei non possimus, quod nondum delatum est Barbos. *locuplet. l. 16. c. 31. axiom. 4.* Sic heres institutus sub conditione sive casuali sive potestativa, vel cui ita legatum relictum, pendente conditione non potest repudiare hereditatem vel legatum, quia non posset eam interim adire, vel ad legatum consequendum actionem instituere, etiamsi vellet *h. l. §. 1. l. 45. §. 1. l. 59. d. leg. 2.* unde illud natum:

Cui licet extincti delata capessere jura,
Respuere hic eadem lege jubente potest.

NOTABILE

Quamvis non potest pendente conditione repudiari hereditas vel legatum vel fideicommissum *h. l.* potest tamen quis pendente conditione super talibus pacisci. Notabilis casus est *in l. 1. C. d. pact.* rectè enim spes futuri juris donari potest *l. 3. C. d. donat.* ut proinde certum sit, pactis conditionale fideicom-

mis-

commiſſum remitti poſſe, poſt Vincent. Fuſar. *d. ſubſtit. quaſt* 587. Brunneman. *ad l. 1. C. d. pact.* Bruſſel *d. condition. lib. 2. tit. 1. n. 50.*

LEX CLXXV

Paulus libro 11. ad Plautium.

In his officiis quæ per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſervus intervenire non poteſt.

Vide ſupra notata *ad l. 22. & 32. h. t.* Quibus adde: Quòd per *officia* JCtus heîc intelligat Magiſtratus, equeſtres & ſenatorias dignitates *l. 3. ff. d. off. præt.* Judicia *l. 2. d. judic. &* poſtulationem.

NOTABILE

Jure civitatis receptum eſt ſervos nullius eſſe juris & exiſtimationis *l. 3. in fin. d. cap. minut.* non autem ſecundùm rationis ſeu juris naturalis præſcriptum eſt *l. 2. ff. d. judic.* Benè Seneca *lib. 3. epiſt. 31.* *Quid eſt eques Romanus, aut Libertinus aut Servus? nomina ex ambitione, aut ex injuriâ nata.*

§. I.

Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm auctor meus, à quo jus in me tranſit.

Vide ſupra notata *ad l. 54. & l. 156. §. pen. h. t.* in qua ultimâ multa adducuntur exempla. Quibus obiter adde: Quòd in jure *denunciare autori* ſignificet eum, à quo rei illius, quæ à nobis petitur, cauſam habemus, convenire, ut veniat, & rei petitæ defenſionem nobiſcum ſuſcipiat, & ita de evictione nos tutos præſtet, & in hac ſignificatione reperitur in *l. 29. §. 2. l. 53. §. 1. l. 55. §. 1. ff. & l. 8. l. 20. C. d. eviction. l. 1. C. d. peric. & commod. rei vend.* Et quod laudare Autorem, & denunnunciare Autori in jure noſtro ſemper æqvipolleant *vid. l. 63. §. 1. ff. l. 14. C. d. evict. l. 6. §. 5. ff. d. act. empt.*

LEX

LEX CLXXVI.

Paulus libro 13. ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publicè fieri possit, ne occasio sit majoris tumulus faciendi.

JUre tam divino quàm humano prohibitum est propria authoritate judicare, & jus sibi dicere. Gladium judicii characterem non privatis, sed superioribus dedit Apostolus Paulus *cap. 13. ad Roman.* Naturaſquoque docet omnes homines sub tutamine alterius nasci. Et constat ante conditas leges quemq; gentium arbitrium æquitatis apud Reges, Principes & prudentes quæsivisse, & cum apud Romanos juris literatisque dicendi æquabilitas nondum extabat, omne imperium & juris dicendi potestatem penes Superiores & Reges fuisse, qui jus petentibus dixerunt, earumque lites diremerunt *l. 2. §. 1. ff. d. orig. jur.* Ex jure civili patet propriam in judicando authoritatem inhibitam esse non solùm per *l. hanc 176* sed etiam *l. 17. ff. d. judic. l. 10. ff. d. jurisd. l. 13. ff. quod met. caus. l. 1. §. 2. ff. quod legator. l. 14. C. d. judæis & calicol.* Ne vindictæ privatæ locus detur, & sic publica tranquillitas turbetur *d. l. 14. C. d. jud. & calic.* Præsertim cùm vindicta sit malum abominabile, ut proinde ulterius propensionis frenum non sit laxandum Vasq. *lib. 1. illustr. controvers. cap. 19. n. 1.* Gail. *lib. 1. d. pace publ. cap. 16. n. 13.* & nisi ejusmodi vindicta legibus & pœnis reprimeretur, nihil in suo ordine diu posset consistere, sed tumultus & bella privata inde orirentur. Ideo vindicta & in propria causa judicandi licentia prohibita est, ne sit occasio majoris tumultus *h. l.* & ne partes ad arma veniant *l. æquissimum pr. ff. d. usufruct.* D. Struve *tr. d. vindict. privat. th. 9.* Koppen. *qu. 15. n. 14.*

Ex-

Exemplum I.

QVando rei nostræ possessor, etiam malæ fidei, adeo perfrictæ frontis est, ut rem restituere nolit, dominus rem propria authoritate illam recuperare nequit, adeo ut si de facto quid fecerit, rem illam restituere teneatur, etiam si possessor nihil juris in ea re habeat, & prædo sit *l. 1. §. qui à me ff. d. vi & vi arm. l. 14. C. d. agric. & censit. lib. 11.* Insuper occupans vel surripiens rem propriam secundùm jus civile dominium rei amittit *l. si quis in tantum. C. unde vi.* Jure verò Saxonico tenetur rem restituere mit Wette und Busse / & actionem retinet *Carpz. pract. crim. qu. 38. n. 10.* Nec juvat exceptio Dominii *l. 7. C. ad L. Jul. d. vi publ.* quia dominium in petitorio demum probandum est, *l. 37. ff. d. jurisd.* vid. supra dict. *ad l. 173. §. ult. h. t. in limine.*

Exempl. II.

Privato licitum non est in propria causa judicare, ob id, quod judicem suspectum habeat; sed debet alium adire judicem, causasque suspicionis exponere *c. quia suspecti 3. quæst. 5. c. cum inter. 5. x. d. except.* Lanzer. *d. except. p. 2. c. 4. n. 6.*

Exempl. III.

Quamvis Creditor cum debitore convenerit, ut in casu, quando hic non solvit, ille privata authoritate ingrediatur possessionem, nihilo tamen minus Creditor ita sibi jus dicere nequit, *l. 3. C. d. pignor.* Cum pactum illud tanquam materiam suppeditans tumultibus & res scandalis plena sit contra bonos mores, Bachov. *in Treutl. vol. . disp. 11. th. ; in fin.* Idem *in tract. d. pignor. lib. 3. c. 21.* quæ sententia comprobata videtur *in Recess. Deput. Imper. d. anno 1600.* §. 66. ibi: Ob auch auff obligationes &c. ubi dicitur, quod ubi in instrumento talis clausula reperitur, mandata sine clausula decerni debeant.

Exempl. IV.

Emtor virtute tituli non potest ingredi possessionem rei à me emtæ *l. 5. & 33. ff. d. acquir. vel amit. poss.* [illegible] ta *cons. 134. n. 24.* ut emtor eo modo rem vitiose possideat Brunnem. *ad d. l. 3. C. d. pignor.*

Exempl. V.

Non licet rem vel personam debitoris propria authoritate detinere; violentæ enim & turbatæ jurisdictionis [illegible] reus est, & non solum adversario sed & [illegible] injuria. Ideo propria authoritate arrestàs pœna corporali puniri potest Peck. *d. jure sistendi cap. 19. n. 2.* Me[illegible] *cap. 5. n. 5. & cap. 13. n. 9.*

Exempl. VI.

Dominus emphyteuseos ob non [illegible] expellere quidem potest emphyteutam [illegible] ordinario processu fieri non debet [illegible] Berlich. *p. 2. concl. 46. n. 9.*

Limitatur.

Quando necessitas & publica, & privata utilitas diversa svadent.

Tunc privatæ [illegible] aliquid concedendum esse concedunt, cum melius sit intacta sibi jura servare, quam post vulneratam causam remedium quærere *l. fin. C. [illegible] caus. in integr. restit. non est necess.* vid. supra *l. 162.* [illegible] *b. t.*

Exempl. I.

Transfuga, qui malo consilio & proditoris animo patriam reliquit *l. 19. §. 4. d. captiv. & postlim. revers.* Militiæ desertor, qui belli tempore abest à signis *l. [illegible] C. d. desertor.* Famosus & publicus latro *l. 1. l. 2. C. [illegible]*

[illegible]

Nocturnus populator agrorum *d. l. 1.* qui nocte agros vastat, segetes accendit, vites incidit, arboribusque damnum infert Gloss. in *d. l.* Bannitus Imperii, à privato possunt occidi *l. 3. §. ult. ff. ad L. Corn. d. Sicar.* D. Struve *d. vindict. privat. th. 13. & seqq.*

Exempl. II.

Invasus vim injuste illatam propulsare atque se defendere potest, qualis defensio necessaria originem ducit non solum ex jure naturæ *l. 1. §. 11. ff si quadrup. pauper. fec. dic.* jure gentium *l. 3. ff. d. t.* jure Canonico *c. 7. distinct. 1.* sed & jure divino *Exod. c. 21. vers. 13. Deuter. 19. vers. 9.* Carpz. *pract. crim. qu. 28. n. 2. & seqq* cui corporis defensioni nulla lege nec rescripto derogari potest, utique quæ à jure naturæ, ideoque jure civili non dirimenda *§. 11. Inst. d. jur. nat. gent. ac civ.* de Requisitis defensionis lege D. Struv. *d. l. th. 10.*

Exempl. III.

Ad interrumpendam præscriptionem & pro conservanda libertate, item jure pasculandi, lignandi & aliis juribus pignorare licet Coler. *d. process. execut. p. 1. c. 3. n. 74.* Carpz. *p. 2. c. 7. d. 1. & c. 27. d. 3.*

Exempl. IV.

Dominus emphyteuseos jurisdictionem habens emphyteutam morosum ob non solutum canonem in eo præstando pignorare, inque suo judicio causam definire potest Carpz. *p. 2. c. 38. d. 2. & c. 27. d. 3.*

Exempl. V.

Creditor potest quandoque propriâ autoritate rem debitoris retinere pro impensis & meliorationibus factis *l. 14. d. dol. mal. & met. exc.* si tacitam habet hypothecam Negusz. *d. pign. 4. membr. 2. p. 1.* vel quando res sine vitio ad

nos pervenit & nobis actio competit Coler. *d. proc. exec. p. 2. c. 1. n. 258.* Imo potest is, qui jure retentionis [illegible] causâ utitur, etiam pro alio debito rem retinere, si [illegible] vinculum aliquod subsit *l. un. C. etiam ob chirographar. pec.* vid. supra dicta ad *l. 15. [illegible] exempl. h. t.*

Exempl. VI.

Quando debitor fugitivus est, aut quando [illegible] ne dilabatur, Mevius *d. arrest. c. 8. n. 133.* aut quando [illegible] lum est in mora, & judicis copia non statim haberi potest Mev. *d. tr. c. 5. n. 1.* Creditor personam, vel rem, quæ ad eum nondum pervenit, arresto privato [illegible] potest Berlich. *p. 1 concl. 27 n. 29.* Nonnunquam [illegible] licitum est arrestô privato uti. Mevius *tr. [illegible]* *n. 4.* testatur non solum Hamburgenses in suo jure [illegible] pali hoc permittere, sed & Colerus *d. exec. proc. [illegible]* *n. 474* affirmat, totius Germaniæ consvetudine in emporiis celebribus talia arresta sæpius fieri.

Exempl. VII.

Quando judicis copia haberi non potest & [illegible] damnum est, necessitasque urget, propria authoritate procedere fas est Grot. *d. jur. bell. [illegible] n. 2.* Sic injuriam illatam vindicare, quando judex copiam sui non facit, nemo prohibetur [illegible] *arcan. lib. 4. c. 22.* Vel quando propter bellum vel propter aliam publicam calamitatem Justitium introductum est, & morosi & [illegible] debitores creditoribus in necessitate constitutis subvenire & solvere nolunt, propriâ authoritate Creditores [illegible] Mevius *d. arrest. c. [illegible] n. [illegible]*

Exempl. VIII.

Adulterum deprehensum retinere per horas diurnas nocturnasque continuas [illegible] licet, testandæ ejus rei gratia [illegible]

ff. ad.

ff. ad L. Jul. d. adulter. Plura exempla vide apud D. Struvium *d tract. . vindicta privata* & Graken *tract. d. autoritate privata.*

NOTABILE.

Dominus territorii vel etiam alius Magistratus merum & mixtum imperium habens, ea, quæ voluntariæ sunt jurisdictionis propriâ autoritate expedire potest. Sic Magistratus vel Nobilis merum habens imperium coram se ipso & coram actis sui judicii donationem insinuare Hartm. Pistor. *p. 3. qu.* [illegible] Carpz. *p. 2. c. 12 d. 16.* ut & testamentum apud acta condere potest, nec opus habet, ut alium judicem adeat quoniam actus hi sunt voluntariæ jurisdictionis Wesenb. *in parat. ff. qui testam. facer. poss* Carpzov. *p. 3. c. 34. d. 14.*

§. I.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

Vide supra notata ad *l. 106. h. t.* Quibus adde: Quòd per necessitudinem hic intelligatur cognatio seu conjunctio sangvinis *l. ult ff d. just. & jur.* Est sana infinita seu inæstimabilis necessitudinis æstimatio conspiciēda in eà, quæ patri cum liberis intercedit. Quid enim filius non debet patri, à quo id quod est, habet? Proximè post Deum parentes sunt qui post eum vitam non tantum nobis largiuntur; sed educunt etiam, alimenta subministrant, imò post Deum maximis beneficiis afficiunt. Hinc parentibus quoque post Deum maximus debetur honor. Benè Menander:

Qui patrem incitat, voce maledicit patri:
At in hoc se parat, ut ipsi maledicat Deo.

NOTABILE.

Necessitudo sangvinis infinitæ est æstimationis, cùm divina providentia firma semper atque immutabilis sit constituta. Neque jure civili dirimi potest Jus sangvinis,

æstimationem, quam jure civili duntaxat comparatam habemus, recipit; Nullo enim pretio fieri potest, ut frater mihi non sit frater, ut soror non sit soror *vid. l. 8. h. t.*

LEX CLXXVII.

Paulus libro 14. ad Plautium.

Qui in jus, dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet.

Vide supra notata ad *l. 150. §. ult. h. t.* Quibus adde: Quòd Emtor tanquam successor singularis [illegible] dominiumve venditoris; ut proinde conductorem, nisi in contractu aliter provisum sit, expellere possit *l. 9. C. [illegible] & cond.* ibique Brunnem. Neque enim emtor tanquam successor locatoris tenetur stare contractu colonu [illegible], cum sibi neutro jure invicem obligentur *l. 25. §. [illegible]*, hinc vulgò dicitur: Kauff gehet vor Miethe.

§. I.

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Vide supra notata ad *l. [illegible] & l. [illegible] h. t.* ubi exempla regulam hanc declarantia penè multa invenies.

LEX CLXXVIII.

Paulus libro 15. ad Plautium.

Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quæ seqvuntur, locum habent.

Vide supra notata *ad l. 129. §. 1. h. t.* Quibus adde: Quòd actione hypothecaria alii cessa translata quoque videatur principalis actio personalis non propter *l. [illegible] §. quod meæ caus.* [illegible] quia qui inqui vult accessorium, principale quoque transferre velle videatur, ne cessio reddatur elusoria.

luſoria, cum acceſſorium ſine principali ſubſiſtere nequeat Eckolt *ad ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. §. 2.*

NOTABILE

Notat Wiſſenbach. *ad h. l.* Quod Paulus hîc cautiùs ſit locutus inferens vocem, *plerunque*, quàm *in d. l. 119. §. 1. ſupra h. t.* v. gr. Si Curator prædia minoris ſine judicis interpoſito decreto alienaſſet, atque ob evictionis periculum pignora ex ſuis rebus obligaſſet, venditio quoque reſcinditur, ſed pignora emptor perſequi non prohibetur, *l. etſi quem pretium C. d. præd. min.* Ferrar. *ad h. l.*

LEX CLXXIX.

Paulus libro 16. ad Plautium.

In obſcura voluntate manumittentis favendum eſt libertati.

Vide notata ſupra *ad l. 24. h. t.* Quibus adde: Si ſervus ea lege ſit venditus, ut manumittatur, nullo libertati dandæ tempore præſtituto, favore libertatis ſervus ſi tam ipſe quàm emptor ejus præſto ſint, intra duos menſes manumittendus venit; ſin vero ſervus abſit, intra menſes quatuor: Alioquin hoc tempore elapſo ſervus ex conſtitutione Imper. Marci ipſo jure fit libertus *l. ult. ff. qui ſine manum. ad libert. perven.*

LEX CLXXX.

Paulus libro 17. ad Plautium.

Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet,

Quod per alium quis facit, perinde eſt ac ſi ipſe feciſſet *l. 1. §. uſus autem ff. d. procurat.* Juſſus quippe facto quandoque æquiparatur *l. 169. d. R. J.* Quod ipſum ad ſolutionem refertur *l. 56. & 64. ff. d. ſolut.* Ita ut nihil interſit, quis ſolvat, utrum ipſe, qui debet, an alius pro eo *pr. Inſt. quib. mod. toll. oblig. l. 1. § fin ff. d. exercit. act. l. 40. & l. 53. ff. d. ſolut. l. 40. d. re judic. l. 5. in fin. C. d. ſolut.*

solut. quia non interest Creditoris, à quo recipiat suum, si modò recipiat Oltermann ad *pr. Inst. d. t.*

Exemplum I.

Marco debeo 100. Mando ut *Sempronius*, qui mihi etiam 100. debet, solvat ea creditori. Eo facto ego liberor ab obligatione, quâ hactenus constrictus sum Creditori meo. [illegible] est, ac si ipse solvissem ipsique à me fuisset solutum [illegible] *solut.*

Exempl. II.

Donavit quis mulieri cui se nihil de[illegible] [illegible] jussu istam summam numeravit sponso. N[illegible] vel etiam soluto matrimonio, rem istam non [illegible] sed mulier condicere potest *l. 9. pr. d. condict.* [illegible] *non sec.*

Exempl. III.

Quando heres rem voluntate fideicommissarii [illegible] tuit, actiones transeunt ad fideicommissarium *l. [illegible] pr. ff. ad SC. Trebell.*

Limitatur.

In procuratore ad litem agendam tantùm constituto.

Huic non rectè solvitur *l. [illegible] ff. [illegible] d. pact. l [illegible] transact.* Diversa enim est p[illegible] accipiendæ [illegible] cendæ Mevius *p. 5. d. 294.* [illegible] mandato agere licet, eis tamen solvi n[illegible]. Aliud est, si ad [illegible] dum habeat mandatum [illegible] *d. mercat. tit. mandat.* [illegible]

NOTABILE.

Adjecto solutionis gratiâ rectè solvitur *l. 12. §. 3 ff* [illegible] ut qui illi solverit, ipsi Creditori solvisse intelligatur [illegible] *l. 7. §. 1. ff d.* [illegible] *pec.* & solvens ipso jure [illegible] *4. Inst. d. inut. stipul.* Hinc chirographis inserta clausula [illegible] den getreuen Inhabern dieses Briefes id operatur, ut [illegible] non [illegible] heredibus, sed etiam quibusvis bonæ fidei possessoribus [illegible] solvere teneantur, de qua videatur Coler. *d. process. exec. p. 2. l. 2 n. [illegible]*

DISPUTATIO XVII.
LEX CLXXXI.
Paulus libro I. ad Vitellium.

Si nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſolvitur.

Vide ſupra dicta ad *l. 89. h. t.* Quibus adde: Quòd *ſubire* hereditatem idem valeat, quod *adire* hereditatem Wiſſenb. *ad h. l.* Si ergo quis teſtamentum fecerit, & quidem jure ſeu ritè & legitimè ſecundum regulas juris teſtamentarias *pr. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Nemo verò, qui inſtitutus eſt, heres ex eo extiterit, *§. 7. Inſt. d. hered. ab inteſt.* (nam ſi unus ex pluribus heredibus in eo inſtitutis hereditatem adierit, teſtamentum ſuum ſortitur effectum *arg. l. 10. pr. ff. d. teſtam. tutel.*) teſtamentum enim dicitur *deſtitutum*, nec refert, heres inſtitutus heres eſſe noluerit, & hereditatem repudiaverit, vel abſtinuerit, an heres exiſtere non potuerit *§. cum autem 7. Inſt. d. hered. quæ ab inteſt. def.* quod contingit ſi vivo adhuc teſtatore, vel poſt ejus mortem, ante tamen hereditatis aditionem deceſſit, neque hereditatem illam ad alios transmiſit *§. 2. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l. ult. in fin. d. condition. inſtitut.* Reuſner *d. teſtam. lib. 6. c. 23. n. 1. & 3.* Lauterb. *diſſ. d. teſtam. deſtituto membr. 1. th. 8.* Deſtitutione autem ejusmodi totum infirmatur teſtamentum, & per omnia irritum redditur *l. 20. pr. ff. d. bonor. poſſeſſ. contr. tab.* ita ut nullas vires habeat *§. 1. in fin. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* ac omnis ejus vis ſolvatur *h. l.* corruat, evaneſcat & extinguatur Jacob. Gothofr. *ad h. l.* Ludov. Poſt. *reſol. 99. n. 31.* nihilque valeat ex iis, quæ in teſtamento deſtituto ſcripta ſunt *l. 9 ff. d. teſtam. tutel. l. 14. C. d. fideic.* Exempla vide ſupra ad *l. 129. §. 1. n. 1. exempl. 5. 6. 7.* Limitationes ibidem *exempl. 3. 4. 5.*

NOTABILE I.

Si heres institutus, dolo malo, in fraudem [illegible]rum & fideicommissariorum omisit hæreditatem [illegible] Prætor suo Edicto legatariis & fideicommissariis [illegible] *& t. t. ff. & C. si quis omiss. caus. testam.*

NOTAB. II.

Qu[illegible] ex testamento, neque [illegible] hereditas est adita, sed fiscus de[illegible] bona jure Reg[illegible] vaca[illegible] occupavit, tunc legata & fideicom[illegible] to destituto relicta à fisco non sunt præst[illegible] *l. 9. ff. d. test am.* Furar. *d. subst. qu.* [illegible] heredibus tanquam indignis hereditatem [illegible] strens. *ad l. 14. ff. d. jure fisc.* D. Laur[illegible] *memor. 1. th. 21.*

NOTABILE III.

Legata & fideicommissa in test[illegible] debentur, licet nemo ex testamento illo [illegible] *§. fin. l. 41. §. 1. ff. d. testam. milit.* [illegible] *n. 138.* Carpzov. *p. 3. c. 4. d. 39. n. 19.* [illegible] *21*

NOTABILE IV.

Lege vel statuto con[illegible] aut consvetudine [illegible] test, ut omnia legata in testament[illegible] relicta, etiam here[illegible] eo non adita, eoque [illegible], valida sint, & a quocunque [illegible] cessore præstanda [illegible] *15. §. 11. & seq.*

LEX CLXXXII.

Paulus libro 3. ad Vitellium.

Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

RES nullius d[illegible], quæ non human[illegible], sed divini [illegible] sunt, vel quasi divini, ex hominum dispositione [illegible] §. 7.

§. 7. *Inſt. d. rer. divis.* h. e. quæ vel Deo à nobis offeruntur, dedicantur & conſecrantur, vel certe à commercio & uſu hominum ſecernuntur. Quod divini juris eſt, id nullius in bonis eſt. Sic propriè & per *excellentiam nullius*, actu ſc. & potentia ſunt, quia neq; ullius ſunt, neq; alicujus fieri poſſunt, ſive quoad proprietatem, ſive quoad uſum. Quæ enim Deo dicantur, à nobis abdicantur, *auth. ingreſſi C. d. SS. Eccleſ.* unde alienari, & obligari non poſſunt §. 8. *d. rer. div.* Et cùm ſacrorum alienatio in genere ſit prohibita *d.* §. 8. Sequitur etiam res ſanctas & religioſas prohiberi §. 8. *d. inut. ſtipul.*

Exemplum.

Res ſacra vel liber homo, qui non eſt in commercio, non poteſt ſub conditione promitti, ſi illa prophana, hic ſervus effectus fuerit *l. 83. d. V. O.* quia caſum adverſum & abominabilem in conditione ſupponere neque civile neque naturale eſt, & nulli atque inopinati eventus non fuit in conſideratione Menoch. *remed. 4. adipiſc. poſſ. n. 463.* Idem *conſ. 6. n. 6. conſ. 373. num. 12.*

Limitatur.

Uſus rerum quæ ſunt nullius concedi poteſt.

Sic Eccleſia lucellum ſeu honorarium pro loco ſepulturæ licitè exigit, neque ipſi illud invidendum eſt, Carpz. *lib. 2. jurisprud. Conſiſtor. def. 391.* ubi Conſvetudine invaluiſſe teſtatur, ut in Cæmiteriis etiam vel ſingula ſepulcra vel certum aliquod ſpatium in quo vel univerſæ familiæ, vel heredibus tantummodo ementis ſepelire liceat pretio determinato redimatur.

NOTABILE I.

Res nullius poſſunt alienari in cauſa (1.) redemptionis captivorum *l. 14. C. d. SS. Eccleſ.* (2.) famis & pauperum alendorum *l. 21. C. eod.* Non enim abſurdum eſt, animas hominum quibuslibet vaſis & veſtimentis præferri; (3.) æris alieni ur-

gentis, si Ecclesia ære alieno nimium sit gravata *auth. hoc jus porrectum C. eod. & Novell. 120. c. 6. & 7.* Quibus [illegible] tamen causæ cognitio, decretum Episcopi, & totius [illegible] consensus & subscriptio requiritur *c. 52. 12. q. 2.* Ludov. [illegible] *§. 8. d. rer. div.*

NOTAB. II.

Quamvis bona Ecclesiæ haud tuto alienentur, [illegible] eorum [illegible] distractio *c. 5. X. d. reb. Eccles. non alien.* [illegible] *C. d. SS. Eccles.* Justa tamen est distractio in [illegible] subselliorum. Hunc enim in finem constitui & [illegible] plosellas, quo parrochianis in exercitio cultûs divini [illegible] ant, cuivis patet. Ipse Episcopus venditionem [illegible] non solùm non impedire, sed præcipere solet, [illegible] *Ordin. Eccles. Elect. Sax. artic. general. 36. §.* [illegible] fung der Stüele itzt gemeldet rc. Non ergo [illegible] habet emtor subselliorum, quo iis [illegible] est, perinde ut rei cujusque [illegible] victionem obstrictus, nec [illegible] let *l. 5. C. d. obl. & action.* Carpzov. [illegible] *def. 361.*

NOTAB. III.

Munera publica & honores non rectè in obligationem deducuntur Wesenb. [illegible] Hinc laudatur Octavius [illegible] sar, qui postquam [illegible] Roma officia venalia esse [illegible], juxta antiqvas de ambitione leges, edictum proposuit anno ab U. C. IↃCCXXXVI. ut qui largitionibus [illegible] aliquem ambiisset, per quinquennium ab [illegible] Gloss. [illegible]. Illudque crimen vocatur *ambitus*, qui vel in specie [illegible], & [illegible] & [illegible] *Nov.* [illegible], vel [illegible], quæ est de [illegible] sticis, [illegible] quid [illegible] pro [illegible]

[illegible]

libus *l. 1. X. d. Simon.* & potissimùm pro sacerdotio Hahn. in observ. ad Wesenb. *ad L. Jul. d. amb. n. 5.* D. Theodoric. *colleg. crim. disp. 9. th. 6. & 7.* Dissert. *nostr. crim. 10.*

LEX CLXXXIII.

Marcellus lib. 3. Digestorum.

Etsi nihil facilè mutandum est ex solennibus; tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.

Vide supra notata ad *l. 90. h. t.* Quibus adde : Quòd *Solennia* appellentur, quæ secundùm observationem lege præscriptam sunt peracta, & quod non solùm utile, sed propè necessarium sit, omnia solenniter & ritè fieri *l. ordinata ff. d. liberal. caus.* In iis solennibus licèt nihil temerè sit mutandum; tamen si evidens sit [illegible] æquitatis rationem esse vel læsum, vel circumscriptum, ei succurritur *h. l.*

Exemplum I.

Quando minor vendidit rem immobilem prævia causæ cognitione & cum consensu curatoris, desuper obtento decreto de alienando, & sic omnibus solennibus observatis, postmodùm vero læsionem probare potest, restituetur in integrum. Neque officit, quòd omnia bona fide gesta, & solennia sint adhibita; Nulla quippe est consequentia: Omnia bonâ fide â tutore acta sunt, E. non datur restitutio, si læsio probetur. Nec tutoris, nec Curatoris præsentia impedit restitutionem in integrum. *l. 2. C. si tutor vel curat. interven.*

Exempl. II.

Quamvis venditiones judiciales ac publicæ sub hasta & solenniter factæ sint, & publice intersit, ejusmodi venditiones ex causa læsionis non facilè irritas fieri *l. 7. §. 1. l. 24. §. 1. ff. d. minorib.* Si tamen læsio ultra dimidum probari possit,

nos pervenit & nobis actio competit Coler. *d. proc. exec.* *2. c. 1. n. 3. 8.* Imo potest is qui jure retentionis ex certa causa utitur, etiam pro alio debito rem retinere, si pignoris vinculum aliquod subsit *l. un. C. etiam ob chirograph.* vid. supra dicta ad *l. 15. exempl. h. t.*

Exempl. VI.

Quando debitor fugitivus est, aut quando metus est ne dilabatur, Mevius *t. arrest. c. 1. n. 133.* aut quando periculum est in mora, & judicis copia non statim haberi potest Mev. *d. tr. c. 5. n. 1.* Creditor personam, vel rem, quæ ad eum nondum pervenit, arresto privato detinere potest Berlich. *p. 1 concl. 27 n. 29.* Nonnunquam jure statutario licitum est arrestó privato uti. Mevius *tr. d. arrest.* ... *n. 4.* testatur ... Hamburgenses in ... municipali hoc permittere, sed & Colerus *d. exec.* ... *part* ... *n. 474* affirmat, totius Germaniæ consvetudine in emporiis celebribus talia arresta sæpius fieri.

Exempl. VII.

Quando judicis copia haberi non potest & imminens damnum est, necessitasque urget, propria authoritate procedere licet Grot. *de jur. bell. & pac. lib. 1 c. 3. n. 2.* Sic injuriam illatam vindicare, quando judex copiam sui non facit, nemo prohibetur Clapmar. *d. arcan. lib. 4. c. 22.* Vel quando propter bellum vel propter aliam publicam calamitatem Justitium introductum est, & moræ si & ... debitores creditoribus in necessitate constitutis subvenire & cavere nolunt, propria authoritate Creditores uti possunt Mevius *t. arrest. c. 3. n 53.*

Exempl. VIII.

Adulterum deprehensum retinere per horas diurnas nocturnasque continuas 20. licet, testandæ ejus rei causa *l.* ... *ff. ad*

ff. ad L. Jul. d. adulter. Plura exempla vide apud D. Struvium *d. tract. .. vindicta privata* & Gracken *tract. d. autoritate privata.*

NOTABILE.

Dominus territorii vel etiam alius Magistratus merum & mixtum imperium habens, ea, quæ voluntariæ sunt jurisdictioni, propriâ autoritate expedire potest. Sic Magistratus vel Nobilis merum habens imperium coram se ipso & coram actis sui judicii donationem insinuare Harm. Pistor. *p. 3. qu.* [illegible] Carpz. *p. 2. c. 12 d. 1.* ut & testamentum apud acta condere potest, nec opus habet, ut alium judicem adeat, quoniam actus hi sunt voluntariæ jurisdictionis Wesenb. *in parat. ff. qui testam. facer. poss.* Carpzov. *p. 3. c. 34. d. 14.*

§. I.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

Vide supra notata ad *l. 106. h. t.* Quibus adde: Quòd per necessitudinem hic intelligatur cognatio seu conjunctio sangvinis *l. ult. ff. d. just. & jur.* Est sana infinita seu inæstimabilis necessitudinis æstimatio conspiciẽda in eà, quæ patri cum liberis intercedit. Quid enim filius non debet patri, à quo id quod est, habet? Proximè post Deum parentes sunt qui post eum vitam non tantùm nobis largiuntur; sed educunt etiam, alimenta subministrant, imò post Deum maximis beneficiis afficiunt. Hinc parentibus quoque post Deum maximus debetur honor. Benè Menander:

Qui patrem incitat, voce maledicit patri:
At in hoc se parat, ut ipsi maledicat Deo.

NOTABILE.

Necessitudo sangvinis infinitæ est æstimationis, cùm divina providentia firma semper atque immutabilis sit constituta. Neque jure civili dirimi potest Jus sangvinis,

æstimationem, quam jure civili duntaxat comparatam habemus, recipit; Nullo enim pretio fieri potest, ut frater mihi non sit frater, ut soror non sit soror *vid. l. 8. h. t.*

LEX CLXXVII.

Paulus libro 14. ad Plautium.

Qui in jus, dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet.

Vide supra notata ad *l. 160. §. ult. h. t.* Quibus addes: Quòd Emtor tanquam successor singularis succedat in jus dominiumve venditoris; ut proinde conductorem, nisi in contractu aliter provisum sit, expellere possit *l. 9. C. de loc. & cond.* ibique Brunnem. Neque enim emtor tanquam successor locatoris tenetur stare contractui conductoris, cum illi neutro jure invicem obligentur *l. 25. §. [illegible] loc. cond.* hinc vulgò dicitur: Kauff gehet vor Miete.

§. I.

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Vide supra notata ad [illegible] & *l. 60. h. t.* ubi exempla regulam hanc declarandi [illegible] multa invenies.

LEX CLXXVIII.

Paulus libro 15. ad Plautium.

Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quæ seqvuntur, locum habent.

Vide supra notata *ad l. 129. §. 1. h. t.* Quibus addes: Quòd actione hypothecaria alii cessa transisse quoque videatur principalis actio personalis tum propter *l. 6. [illegible] §. quod met. caus.* tum quod in qui vis accessor[illegible] principale quoque transferre velle videatur, ne cessio reddatur [illegible]

lusoria, cum accessorium sine principali subsistere nequeat Eckolt *ad ff. quib. mod. pign. vel hypoth solv.* §. 2.

NOTABILE

Notat Wissenbach. *ad h. l.* Quod Paulus hic cautius sit locutus inferens vocem, *plerunque*, quàm *in d. l. 129. §. 1. supra h. t.* v. gr. Si Curator prædia minoris sine judicis interposito decreto alienasset, atque ob evictionis periculum pignora ex suis rebus obligasset, venditio quoque rescinditur, sed pignora emptor persequi non prohibetur, *l. etsi quem prædium C. d. præd. min.* Ferrar. *ad h. l.*

LEX CLXXIX.

Paulus libro 16. ad Plautium.

In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati.

Vide notata supra *ad l. 20. h. t.* Quibus adde: Si servus ea lege sit venditus, ut manumittatur, nullo libertati dandæ tempore præstituto, favore libertatis servus si tam ipse quàm emptor ejus præsto sint, intra duos menses manumittendus venit; sin verò servus absit, intra menses quatuor: Alioquin hoc tempore elapso servus ex constitutione Imper. Marci ipso jure fit libertus *l. ult. ff. qui sine manum. ad libert. perven.*

LEX CLXXX.

Paulus libro 17. ad Plautium.

Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset,

Quod per alium quis facit, perinde est ac si ipse fecisset *l. 1. §. usus autem ff. d. procurat.* Jussus quippe facto quandoque æquiparatur *l. 169. d. R. J.* Quod ipsum ad solutionem refertur *l. 56. & 64. ff. d. solut.* Ita ut nihil intersit, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. 1. § fin ff d. exercit. act. l. 40. & l. 53. ff. d. solut. l. 40. d. re judic. l. 5. in fin. C. d. solut.*

ſolut. quia non intereſt Creditoris, à quo recipiat ſuum, ſiquo-dò recipiat Oſtermann ad *pr. Inſt. d. t.*

Exemplum I.

Marco debeo 100. Mando ut *Sempronius*, qui mihi [illegible] 100. debet, ſolvat ea creditori. Eo facto ego liberor ab obliga-tione, quâ hactenus conſtrictus ſum Creditori meo. [illegible] eſt, ac ſi ipſe ſolviſſem ipſique à me fuiſſet ſolutum [illegible] *ſolut.*

Exempl. II.

Donavit quis mulieri cui ſe nihil debere [illegible] juſſu iſtam ſummam numeravit ſponſo. Nullis [illegible], vel etiam ſoluto matrimonio, rem iſtam non [illegible], ſed mulier condicere poteſt *l. 9. pr. d. condict.* [illegible] *non ſec.*

Exempl. III.

Quando heres rem voluntate fideicommiſſarii [illegible] tuit, actiones tranſeunt ad fideicommiſſarium [illegible] *SC. Trebell.*

Limitatur.

In procuratore ad litem agendam tantùm conſtituto.

Huic non rectè ſolvitur [illegible] *d. pact.* [illegible] *tranſact.* Diverſa enim eſt [illegible] ſolutionis accipiendæ & [illegible] cendæ Mevius *p* [illegible] ſine mandato agere li-cet, eis tamen [illegible] *d. ſolut.* Aliud eſt, ſi ad com[illegible] dum habeat mandatum. Strach. *d. mercat. tit. mandat.* [illegible]

NOTABILE.

A [illegible] ſolutionis gratiâ rectè ſolvitur *l. 12. §. 3 ff* [illegible] ut qui illi ſolverit, [illegible] Creditori ſolviſſe intelligatur [illegible] *l.* [illegible] *ff d. const. pec.* & ſolvens ipſo jure liberatur [illegible] *4 inſt. d. inut. ſtipul.* Hinc chirographis inſerta [illegible] den getreuen Inhabern dieses Brieffes id operatur, [illegible] non ſolùm [illegible] heredibus, ſed etiam quibusvis bonæ fidei poſſeſſoribus & detentoribus ſolvere teneantur, de qua [illegible] Culer. *d. prov.* [illegible] *p. 2. l. 3. n. 14.*



DISPUTATIO XVII.

LEX CLXXXI.

Paulus libro I. ad Vitellium.

Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur.

VIde supra dicta ad *l. 89. h. t.* Quibus adde: Quòd *subire* hereditatem idem valeat, quod *adire* hereditatem W. issenb. *ad h. l.* Si ergo quis testamentum fecerit, & quidem jure seu ritè & legitimè secundum regulas juris testamentarias *pr. Inst. quib. mod. test am. infirm.* Nemo verò, qui institutus est, heres ex eo extiterit, §. 7. *Inst. d. hered. ab intest.* (nam si unus ex pluribus heredibus in eo institutis hereditatem adierit, testamentum suum sortitur effectum *arg. l. 10. pr. ff. d. testam. tutel.*) testamentum dicitur *destitutum*, nec refert, heres institutus heres esse noluerit, & hereditatem repudiaverit, vel abstinuerit, an heres existere non potuerit §. *cum autem 7. Inst. d. hered. quæ ab intest. def.* quod contingit si vivo adhuc testatore, vel post ejus mortem, ante tamen hereditatis aditionem decessit, neque hereditatem illam ad alios transmisit §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm. l. ult. in fin. d. condition. institut.* Reusner *d. testam. lib. 6. c. 23. n. 2. & 3.* Lauterb. *diss. d. testam. destituto membr. 1. th. 8.* Destitutione autem ejusmodi totum infirmatur testamentum, & per omnia irritum redditur *l. 20. pr. ff. d. bonor. possess. contr. tab.* ita ut nullas vires habeat §. 1. *in fin. Inst. quib. mod. testam. infirm.* ac omnis ejus vis solvatur *h. l.* corruat, evanescat & extinguatur Jacob. Gothofr. *ad h. l.* Ludov. Post. *resol. 99. n. 31.* nihilque valeat ex iis, quæ in testamento destituto scripta sunt *l. 9 ff. d. testam. tutel. l. 14. C. d. fideic.* Exempla vide supra ad *l. 129. §. 1. n. 1. exempl. 5. 6. 7.* Limitationes ibidem *exempl. 3. 4. 5.*

NOTABILE I.

Si heres institutus, dolo malo, in fraudem legatariorum & fideicommissariorum omisit hæreditatem adire, tunc Prætor suo Edicto legatariis & fideicommissariis succurrit *l. 1. & t. t. ff. & C. si quis omiss. caus. testam.*

NOTAB. II.

Quando neque ex testamento, neque ab intestato hæreditas est adita, sed fiscus defuncti bona jure Regaliorum, utpote vacantia occupavit, tunc legata & fideicommissa in testamento destituto relicta à fisco non sunt præstanda, [illegible] *l. 9. ff. d. testam.* Farin. *d. subst. qu.* [illegible] Nisi fiscus heredibus tanquam indignis hereditatem abstulerit Paul. de Castrens. *ad l. 14. ff. d. jure fisc.* D. Lauterbach. [illegible] *membr. 1. th. 21.*

NOTABILE III.

Legata & fideicommissa in testamento militari relicta debentur, licet nemo ex testamento illo hereditatem adierit, *per* [illegible] *§. fin. l. 41. §. 1. ff. d. testam. milit.* [illegible] *n. 138.* Carpzov. *p. 3. c. 4. d. 3*[illegible] Lauterb. [illegible] *th. 21.*

NOTABILE IV.

Lege vel statuto cautum, aut consvetudine receptum esse potest, ut omnia legata in testamento relicta, etiam hereditate ex eo non adita, eoque destituto, valida sint, & a quocunque successore præstanda *arg. Nov. 115. §. 11. & seq.*

LEX CLXXXII.

Paulus libro 3. ad Vitellium.

Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

RES nullius dicuntur, quæ non humani, sed divini juris sunt, vel quasi divini, ex hominum dispositione [illegible]

[illegible]

§.7. *Inst. d. rer. divis.* h. e. quæ vel Deo à nobis offeruntur, dedicantur & consecrantur, vel certè à commercio & usu hominum secernuntur. Quod divini juris est, id nullius in bonis est. Sic propriè & per *excellentiam nullius*, actu se, & potentiâ sunt, quia neq; ullius sunt, neq; alicujus fieri possunt, sive quoad proprietatem, sive quoad usum. Quæ enim Deo dicantur, à nobis abdicantur, *auth. ingress. C. d. SS. Eccles.* unde alienari, & obligari non possunt §. *8. d. rer. div.* Et cùm sacrorum alienatio in genere sit prohibita *d.* §. *8.* Sequitur etiam res sanctas & religiosas prohiberi §. *8. d. inut. stipul.*

Exemplum.

Res sacra vel liber homo, qui non est in commercio, non potest sub conditione promitti, si illa prophana, hic servus effectus fuerit *l. 83. d. V. O.* quia casum adversum & abominabilem in conditione supponere neque civile neque naturale est, & insoliti atque inopinati eventus non sunt in consideratione Menoch. *remed. 4. adipisc. poss. n. 463.* Idem *cons. 6, n. 6. cons. 373. num. 12.*

Limitatur.

Usus rerum quæ sunt nullius concedi potest.

Sic Ecclesia lucellum seu honorarium pro loco sepulturæ licitè exigit, neque ipsi illud invidendum est, Carpz. *lib. 2. jurisprud. Consistor. def. 391.* ubi Consvetudine invaluisse testatur, ut in Cœmiteriis etiam vel singula sepulcra vel certum aliquod spatium in quo vel universæ familiæ, vel heredibus tantummodo ementis sepelire liceat, pretio determinato redimatur.

NOTABILE I.

Res nullius possunt alienari in causa (1.) redemptionis captivorum *l. 14. C. d. SS. Eccles.* (2.) famis & pauperum alendorum *l. 21. C. eod.* Non enim absurdum est, animas hominum quibuslibet vasis & vestimentis præferri; (3.) æris alieni ur-

libus *c. 1. X. d. Simon.* & potissimùm pro sacerdotio Hahn. in observ. ad Wesenb. *ad L. Jul. d. amb. n. 5.* D. Theodoric. *colleg. crim. disp. 9. th. 6. & 7.* Differ. *nostr. crim. 10.*

LEX CLXXXIII.

Marcellus lib. 3. Digestorum.

Etsi nihil facilè mutandum est ex solennibus; tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.

VIde supra notata ad *l. 90. h. t.* Quibus adde: Quòd *Solennia* appellentur, quæ secundùm observationem lege præscriptam sunt peracta, & quod non solùm utile, sed propè necessarium sit, omnia solenniter & ritè fieri *l. ordinata ff. d. liberal. caus.* In iis solennibus licèt nihil temerè sit mutandum; tamen si evidens sit, quempiam contra æquitatis rationem esse vel lapsum, vel circumscriptum, ei succurritur *h. l.*

Exemplum I.

Quando minor vendidit rem immobilem prævia causæ cognitione & cum consensu curatoris, desuper obtento decreto de alienando, & sic omnibus solennibus observatis, postmodùm vero læsionem probare potest, restituetur in integrum. Neque officit, quòd omnia bona fide gesta, & solennia sint adhibita; Nulla quippe est consequentia: Omnia bonâ fide à tutore acta sunt, E. non datur restitutio, si læsio probetur. Nec tutoris, nec Curatoris præsentia impedit restitutionem in integrum. *l. 2. C. si tutor vel curat. interven.*

Exempl. II.

Quamvis venditiones judiciales ac publicæ sub hasta & solenniter factæ sint, & publicè intersit, ejusmodi venditiones ex causa læsionis non facilè irritas fieri *l. 7. §. 5. l. 24. §. 1. ff. d. minorib.* Si tamen læsio ultra dimidum probari possit,

perinde ac privatæ venditiones rescindi possint, *l. 11. C. de rescind. vend. l. 9. ff. eod.* & ita responderunt teste Carpz. *p.* [illegible] *d. 13.* JCti Lipsienses. Dieweil L. T. auff vorgehende Gerichtliche *Subhastation*, und erfolgte *licitation*, sein Kauffrecht erstanden, und das Hauß käufflichen an sich gebracht: So wird er darbey billich gelassen / ihr möchtet denn wie Recht erweisen / daß ihr über die Helffte des rechten Werths in selbigen Kauff verletzet worden / auf solchen Fall were Kauffer den rechten Werth nochmahls zu erstatten / oder aber gegen Erstattung seiner ausgezahlten Kauffgelder / und eingewandten scheinbarlichen Besserung / euch das Haus wieder abzutreten schuldig / V. R. W.

Exempl. III.

Quando minor 25. annis cum Republica litem habuit & defensus est per curatorem suum; sententia vero lata est pro Republ. contra minorem, datur restitutio in integrum ad totam causam, ut causa de integro cognoscatur, *l. ult. ff. d. minor.* ibique Brunnem.

Exempl. IV.

Absenti, ob contumaciam condemnato, lis restituitur, si eo ipso die, quo citatus & non respondens condemnatus est, priusquam [illegible] pro tribunali adierit [illegible] *ff. d. in integr. restit.* [illegible] *ad h. l.*

Exempl. V.

In Criminalibus si sententia *condemnatoria* est lata, ea non est executioni mandanda, quando constat de innocentia rei post confessionem vel condemnationem, [illegible] *36. c. 15. n. 3. & def. 35. c. 23.* Neque etiam illa, quæ de ordine superioris in innocentem lata est. Eo enim casu Judex superiorem de sententiæ injustitia certiorare debet, [illegible]

p. 1.

n. 1. Menoch. *lib. 2. arbitr. jud. quæst. cas. 353.* Chartar. *d. execut. sen-tent. cap. fin. n. 327.* Clarus *qu. 9. n. 3.*

Exempl. VI.

Quamvis sententia solenniter lata, & res judicata finiat causam inter litigantes agitatam, nec possit retractari *l. 1. 2. & 4. C. d. re judic.* dum publice interest, ut litium aliquis sit finis Hahn. ad Wesenb. *d. re judic. n. 4. in fin.* Hinc Cicero in in orat. pro A. Cluentio extremæ impudentiæ esse statuit, judicata labefactare. D. Richter *p. 1. consl. 33. n. 35.* Ubi tamen æquitas exigit, res judicata per restitutionem in integrum, vel alio modo potest retractari. Sic si ex falsis testimoniis sententia sit lata, restitutio datur contra sententiam *l. 33. d. re judic.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. disp. 23. th. 8. lit. B.* Menoch. *lib. 2. arbitr. quæst. cas. 15. n. 2.*

Exempl. VII.

Adversus sententiam solenniter latam ex novis & relevantibus causis petitur restitutio, quando læsus propter absentiam non potuit omnia momenta ad causæ victoriam observare, vel ex invicibili quadam ignorantia quædam argumenta pro se intermiserit, aut impeditus sit necessariô quodam impedimento, quò minus omnia deduxerit, vel quòd adversarius dolose judicem circumvenerit. *Ordin. Cam. p. 3. tot. 52.* Vultej. consil. Marp. *cons. 34. n. 3. & seqq. vol. 4.*

NOTABILE

Non nisi justa ex causa deveniendum est ad beneficium restitutionis in integrum. Est enim suâ naturâ auxilium extraordinarium *l. 16. pr. ff. d. minor. arg. l. 3. C. si advers. libert.* quatenus scil. concernit contractus mero & summo jure validos seu solenniter peractos; nam communi jure damnatum aut destitutum liberat vel adjuvat. Suo tamen modo dici quoque potest ordinarium, quatenus scil. non personæ aut negotio alicui

speciatim

ciatim, sed generatim ob læsionem patrimonii, ratione & æquitate dictantibus concessum est Bachov. ad Treutl. *vol. 1. d. 11. th. 1. lit. A.*

LEX CLXXXIV.

Celsus libro 7. Digestorum.

Vani timoris justa excusatio non est.

VIde supra dicta ad *l. 39. in Notabilib. 1.* Quibus adde: Quòd is, qui metu in captionem incidit, restituatur in integrum *l. 1. ff. d. in integr. restit.* non autem quilibet timor, sed cruciatus corporis majoris malitatis hîc meretur restitutionem *l. 5. ff. quod met. caus.* Ita metus hîc consideratur, qui in constantissimum virum cadit, neque vani timoris justa excusatio est *h. l. l. 5. d. re judicata.* Quod in latitudine explicandum pro qualitate personæ; & sic etiam metus hîc consideratur, qui in constantem fœminam cadit. Non tamen in utroque sexu par metus requiritur, & arbitrio judicis committendum hoc est per *l. 6. ff. ex quib. caus. maj.* Wesenb. *ad ff. disp. 13. n. 13.*

NOTABILE I.

Metus infamiæ, seu solus susurrus de diffamando, non est justus metus, nec sufficit ad obtinendam restitutionem in integrum *l. 7. ff. quod met. caus.* Edictum enim propriè ad ea pertinet, quæ facto inferri possunt; infamia autem auctoritate legis vel immediate, vel mediate sententia judicis, infertur. Ergo infamiæ metus hîc propriè non consideratur Brunnem. ad *d. l. 7.* Scotan. *in exam jurid. ad tit. ff. quod met. caus.*

NOTABILE II.

Minæ capitales, licet præsens metus mortis ibi sit, si tamen talis persona sit, quæ solet minas exequi, pariunt restitutionem *arg. l. 9. C. d. his quæ vi metusve.* Gail *lib. 1. obs. 9. n. 4. & obs. 11. n. 7. lib. 2.*

LEX

LEX CLXXXV.

Celsus libro 8. Digestorum.

Impossibilium nulla obligatio est.

QVotuplex sit impossibilitas, & quomodo impossibilia pro non adjectis habeantur, vid. supra notata ad *l. 135. h. t.* Quibus adde: Quòd impossibile in contractum accessoriè deductum, perinde haberi debeat, ac si adjectum non fuisset, adeoque principalis obligatio inde contracta non vitietur *d. l. 135.* Si verò impossibilitas sit in principali obligatione, distinguendum est, an in simplici *promissione*, an in *conditione sit*? Si in illa ab initio statim, & quidem utraque parte sciente adest impossibile naturâ, contractus est irritus *l. 35. pr. ff. d. V. O.* Si impossibilis est conditio naturâ, non modo stipulatio, sed coeteri etiam contractus emtiones, locationes &c. eâ interpositâ, nullius sunt momenti *l. 31. ff. d. O. & A.* Heig. *ad §. si impossibilis Inst. d. inutil. stipul. n. 6.* Quæ etiam in aliis impossibilitatum generibus obtinent.

Exemplum I.

Quando de mortuo vel ædibus deustis facta est stipulatio inter eos, qui ignoraverunt mortuum vel ædes deustas esse, ea nulla est *l. 1. §. 9. d. Obl. & Act.*

Exempl. II.

Quando quis alteri quid mandavit, quod est contra bonos mores vel jura, v. g. aliquem vulnerare, addita promissione indemnitatis. Si mandatarius obsequium ei præstet suæque temeritatis animadversionem patiatur, mandans non potest ex promissione ad interesse à mandatario hujusmodi propter turpitudinem suscepti mandati conveniri *l. 12. §. si adolescens 11. & l. 22. §. 6. ff. mandat.* Cùm nulla implendi mandati necessitas ei incubuerit, reique turpis mandatum suscipere non debuerit; generaliter enim novimus, turpes stipulationes

 nul-

nullius esse momenti *l. 26. & 27. ff. d. V. O.* & impossibilium nullam esse obligationem *h. l.* Ita in terminis pronunciarunt Lipsienses JCti, vid. Philipp. *in us. pract. Instit. lib. 3, ecclog. 83.*

NOTABILE I.

Promissio impossibilium ita invalida habetur, ut etiamsi juramento firmetur, non valeat *c. 17. X. d. jurejur.* Wesenb. *p. 1. cons. 121. n. 6.* quod indubium est, si juramentum accedat promissioni rei impossibilis naturâ talis, item in impossibili de jure naturæ & gentium *c. 28. d. Reg. Jur. in 6to c. 18. X. d. jurejur.* Quid autem, si lege positiva quid impossibile est? Dist. inter jus Civile & Canonicum. Illo jure dicunt non confirmari contractum, nisi eodem jure sit validus *l. 7. §. 16. ff. d. pact. l. 5. C. d. legib.* D. Struve *syntagm. jur. civ. exerc. 17. th. 22.* Hoc vero (sc. Canon.) juramentum rei adjectum jure civili saltem prohibitæ est servandum, modo non repugnet utilitati publicæ, aut in alterius præjudicium redundet *c. 28. X. d. jurejur. c. 2. d. pactis in 6.*

NOTABILE II.

Si impossibilitas superveniat contractui, ad interesse, vel si pœna sit adjecta, ad pœnam nemo tenetur *arg. l. 2. §. 3. ff. si quis caut. l. 10. §. 1. vers. idem juris ff. ad L. Rhod. d. jact.* Sic in locatione is qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si forte per eum, ob mortem alterius non stet, quò minus operas præstet *l. 38. pr. ff. locat.*

NOTABILE III.

Quando per sententiam Judex v. gr. viduæ injunxit exhibitionem inventarii & rationum, quas nec confecerat, nec post plurium annorum lapsum, & per senii obliviola amplius conficere potest, impossibilitatis allegatio facit, ut admittatur appellatio; A præcepto enim judicis, quod injungit impossibilia, provocatur ad superiorem Gvid. Papæ. *d. appellat. cap. 7.*

cujus

cujus est relaxare necessitatem *l. fin. C. d. contrab. emt.* Mevius *p.2.decis.368.*

LEX CLXXXVI.

Celsus libro 12. Digestorum.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit. Et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito peti non potest.

Vide supra notata ad *l. 14. h. t.* Quibus adde: *Pura* obligatio ex re ipsa interdum dilationem capit v. g. id quod in utero est, vel fructus futuros, vel aedificari domum si quis stipulatus sit, *l. 73. d. V. Obl.* ibique Brunnem. Stipulatio si *in diem* seu adjecto vel addito die, quo pecunia solvatur, sit v. gr. 10. aureos primis calendis Martii dare spondes? In hac statim quidem 10. aurei debentur; sed peti cum effectu ante diei eventum nequeunt §. *2. Inst. d. V. Obl. §. fin. cod. de inutilib. stipul. l. 138. ff. d. V. O.* cum obstet petenti exceptio quasi plus petat tempore §. *10. Inst. d. except.* & §. *33. Inst. d. act.* Imò ne ipso quidem die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet *§. 2. Inst. d. verb. obl. l. 41. §. 1. in fin ff. d. V. O.*

NOTABILE.

Si solutio in certum locum confertur, stipulatio debet impleri, cùm commodè illuc convenire potest, & habenda est ratio aetatis, sexus, valetudinis, dignitatis *l. 137. §. 2. d. verb. obl.*

LEX CLXXXVII.

Celsus libro 16. Digestorum.

Si quis praegnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

QVi uxorem gravidam relinquit, liberos reliquisse intelligitur; Venter enim est spes hominis in lucem prodituri, qui quoties de ipsius commodo agitur pro nato habetur *l. 7. d. stat. hom.*

Exemplum I.

Mevius testamentum facit, instituitque fratrem suum, in eum casum *si* ipse [sc. testator] *sine liberis* moriatur. Mevius moritur relinquens uxorem prægnantem, Q. an sine liberis decessisse dicendus sit & proinde frater succedere possit? *Negat* per *h. l.* Eoque casu sufficit, si unum pariat. Neque officit, quòd in tabulis testamenti dixerit *sine liberis*, quæ dictio pluralis numeri est, pluralis verò locutio ad minimum numero duos requirat *l. 12. ff. d. testib. l. 17. §. penult. Cod. d. manumiss. testam.* Nam licet vox *liberi* terminatione sit pluralis, significatione tamen interdum est singularis, & unico filio seu filiâ contenta, per textum in *l. 148. d. V. S.* & Mynsinger. *ad §. 1. Inst. per quas person.*

Exempl. II.

Existente viduâ prægnante vel in rei veritate, vel in opinione obstetricum, vel aliorum, non potest adiri hereditas *l. 30. d. acquir. vel omit. hered. §. 1.*

Exempl. III.

Mulier prægnans mittitur in bonorum possessionem, ut alimenta ipsi propter foetum præstentur, licet incertum sit, an prægnans sit. Surd. *d. aliment. tom. 1. qu. 5. n. 1.* quid æqvius est, vel frustra nonnunquam impendia fieri quàm denegari alimenta ei, qui Dominus bonorum aliquo casu futurus est *l. 1. §. 2. d. ventre in possessionem mittend.*

Limitatur.

Quando partus postmodum non editur, aut mortuus nascitur, perinde est ac si in vivis nunquam fuisset, qui enim nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia nunquam liberi appellari potuerunt inquit Paulus in

S 2 *l. 129.*

l. 129. d. V. S. homo etiam constat corpore & anima rationali, tanquam partibus essentialibus, & cui abest ejusmodi compago seu forma, homo dici non potest Rigos *in comm. ad d. l. 129.*

NOTABILE. I.

Circa hæreditates in utero materno existentium, propter spem nascendi, ratio habetur, ut non modò proximiores sint heredes & remotioribus obstent *l. 1. §. si quis proximior. 8. ff. und. cognat.* sed & si pari cum alio existant gradu, cum eo singulari interdum modo ad divisionem vocentur, v. g. Si pater sit mortuus, relicto uno filio & uxore prægnare, tunc ille filius neque â debitoribus, neque ex hereditate â patre relictâ partem dimidiam crediti, vel hereditatis petere potest, sed quartum tantùm partem, ob incertum nascendorum numerum, quippe cum tergemini interdum procreentur, desiderare debet *l. 28. §. fin. ff. d. judic. l. 3. ff. si pars hered. pet.*

NOTAB. II.

Conditio (*si sine liberis*) pactis dotalibus adjecta impleta censetur, si liberi nati ante obitum parentum decesserunt *l. ex facto § si quis autem susceperit ff. ad Trebell.* Carpz. *p. 2. c. 43. d. 14.*

NOTAB. III.

Ancilla, quæ uterum gerit, non pluris æstimanda est, atque si imprægnata non esset. Quod idem in vaccis quoque & aliis animalibus observamus, quorum æstimatio ad fœtum non est augenda, nisi is in lucem sit editus, poterit enim spes illa nascendi per abortum falli, & interire Bart. in *l. cum pater §. pater filio ff. d. legat. 2.* Ferrar. *ad h. l.*

NOTAB. IV.

Existentibus defuncti consangvineis & uxore prægnante, si hæc partum vivum ediderit, qui ad nullum declinet monstrum vel prodigium *l. 3. C. d. posth. hered. instit.* licet nondum perfectus & sexto forsan mense natus sit, statim verò vitam finiverit, hæreditas ad partum pervenit &

consequenter ad matrem, exclusis consangvineis *l. 12. §. 1. ibi: si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen. ff. d. lib. & posth.* & ita pronunciarunt JCti Lipsienses teste Carpz. *p. 3. c. 17. d. 18.* Philipp. *lib. 3. tit. 1. ecclog. 1. in us. pract. Instit.*

LEX CLXXXVIII.

Celsus libro 17. Decretalium.

Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.

UBi in testamento inveniuntur, quæ pugnant, vel invicem contraria sunt, neutrum ex his ratum est. Conditio quippe perplexa vitiat institutionem.

Exemplum

Est *in l. 16. ff. d. condit. instit.* ibi Marcianus: *Si Titius heres erit, Sejus heres esto Si Sejus heres erit, Titio heres esto: Julianus inutilem esse institutionem scribit, cum conditio existere non possit.* Hujusmodi enim institutio est perplexa, neque enim hic conditio potest præcedere effectum dispositionis. Menoch. *lib. 4. præs. 16. n. 33.* Reusner. *d. testam. p. 6. c. 11. n. 4.* & dubium, in utro prius impleri debeat conditio, & ideo non uterque, sed neuter heres est Donell. *lib. 8. c. 32. & ibi, Hillig. lit. G.* Brunnem. *ad d. l. 16.*

Limitatur.

Si perplexitas vel pugnantia talis tolli potest, valet dispositio.

Sic adimitur quandoque legatum in eodem testamento: & tunc intelligitur non datum, & heres ipso jure liberatur. Veluti si in principio testamenti testator legavit Cajo quendam fundum, & postea pœnitentiâ ductus, nolens cancellare vel delere aliquid in testamento, revocat tale legatum in fine istius testamenti *pr. Inst. d. adempt. & transl. legat.* Prior enim scriptura corrigitur per posteriorem *l. 17. ff. eod.* Schneidevv. *ad tit. Inst. d. t. n. 8.* NO-

NOTABILE.

Non solùm in testamentis, sed etiam in instrumentis aliis contrarietas vitanda & rejicienda est, *l. 1. C. d. furt.* Sic si duo producuntur Instrumenta ab eadem parte & invicem sibi contrariantur, neutrum valet ad probandum *arg. l. 14 C. d fid. instrum. h. l. 188. d. R. J. & arg l. 13. §. 3. ff. d. reb. dub.* Eckolt *ad tit. ff. d. fid. instrum.* §. 7.

§. I.

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

Vide supra notata *ad l. 21. & l. 185. h. t.*

LEX CLXXXIX.

Celsus libro 13. Digestorum.

Pupillus nec velle, nec nolle in eâ ætate, nisi apposita tutoris autoritate, creditur: nam quod animi judicio fit, in eo tutoris autoritas necessaria est.

Vide supra notata *ad l. 5. h. t.*

LEX CXC.

Celsus libro 24. Digestorum.

Quod evincitur in bonis non est.

Vide supra notata ad *l. 190. §. 1. h. t.* Quibus adde: Quòd *evincere* (quod apud Latinos usurpatur generaliter pro vincere, & superare aliquem, & transfertur ad quasvis superationes, extorsiones & ablationes) juridicè & sic specialiter sumatur pro illâ victoriâ et translatione rei de manu & potestate nostrâ in aliam, quâ alicui res aliqua per sententiam judicis legitimam, sine facto & culpa possidentis ita aufertur, ut alteri addicatur, So einem mit Urthel und Recht etwas ab: und dem andern zuerkandt / abgewunnen und

aus

aus seiner Gewehr und Händen gleichsam gewunden wird / *Ordinat. Cameral. Wormat. de anno 1521. tit.* Wie es in Irrungen. Et talis ablatio in legibus nostris respectu litigantium appellatur *evictio* eine Rechtliche Abgewinnung und Entwehrung/ respectu verò judicis, *addictio, appropriatio & adjudicatio* qvod erat tertium de *Do*, *Dico*, *Addico*, in quo Prætorum potestas, autore Festo, residebat. Wesenb. *in parat. d. off. judic. n. fin.* Sic *res evictæ*, entwehrte und mit Urthel und Recht abgewonnene Stücke dicuntur, quæ alteri à judice legitimè addicuntur. Quâ de causâ etiam *res* potius *evincuntur personæ* verò *evincuntur per l. si per imprudentiam in pr. l. 57. in pr. &* §. *1. l. 62. §. 1. ff. d. evict.* D. Bierling. *d. evict ion. jur. th. 314.* Quæ itaque res ita evincitur, ut ejus alius se dominum dixerit & probaverit, eam non poteris dicere esse in bonis *h. l. & l. 190. §. 1. supr. eod.* Id potius, quod ita evincitur, non in nostris bonis, sed evincentis fuit, cùm ad eam prosequendam habuerit actionem. Et per consequens venditor (nisi aliter fuerit conventum) tenetur evictionem præstare, seu pretium & æstimationem rei evictæ reddere *l. 60. l. 70. ff. d. evict.* Etenim oportet venditorem rem accipientis seu emtoris facere, & quamvis specialiter venditor evictionem non promiserit, ex empto competit actio emtori *l. 6. C. d. evict.* Neque enim bonæ fidei contractus patitur hanc conventionem, ut rem amittat emtor, & pretium retineat venditor; nec hic ullum justum titulum habet ad retinendum pretium *l. ex empto 11. §. fin ff. d. act. emt.* NOTABILE.

Ex evictione accipienti nullus regressus adversus suum autorem est concedendus, quando circa evictionem culpa aliqua ipsi imputari potest *l. 29. §. 1. l. 56. §. 3. ff & l. 8. Cod. d. evict.* v.g. qui bonam causam, malam effecit *l. 63. §. 2. ff eod.* vel qui non opponit exceptionem usucapionis vel præscriptionis, cùm possit *l. 56. §. 3 ff. eod.* Tamdiu enim venditor rei venditæ evictionem præstare debet, donec eam emtor præscripserit *l. 54. in pr. ibi: desinit emtori teneri de evictione ff. l. 19. C. eod.* vel qui rem pro derelicto habet *l. fin. ff. eod.* vel contumax est *l. 29. §. 1. ubi gloss. l. 55. in pr. ff. eod.* vel qui compromittit in judicem alienum *l. 56. §. 1. ff. eod.* sibi enim imputet, quòd hoc modò jus autoris imminuat, vel deteriùs efficiat Sich. *ad l. 1. C. d. per. & commod. rei vend n. 6.* Zanger. *d. except. part. 2. c. 2.*



DISPUTATIO XVIII.

LEX CXCI.

Celsus libro 33. Digestorum.

Neratius consultus, An quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur: respondit, non videri sibi Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse. Quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius æstimationem esse.

Vide supra notata ad *l. 68. h. t.* Quibus adde: Quòd in dubio privilegium, (quod in *h. l.* uti & *in l. 3. ff. d. Constit. princip. l. 23. §. 1. C. d. nupt. l. 88. ff. h. t.* vocatur Beneficium, *in l. 7. C. d. prec. Imper. offer. l. 18. C. d. collat.* Rescriptum *in l. 16. ff. d. LL. l 2. ff. d. testam. milit.* Jus singulare) æstimetur personale, ita ut ob solius personæ cōditionem indultum illud personam istam non egrediatur, sed cum ipsa intereat. Cùm enim Privilegium sit juris strictissimi *l. 21. ff. d. testam. milit. c. ex tenore 9. x. d. privil. & exc. privileg.* strictam quoque interpretationem recipere debet, nec ad heredes transitorium est *l. 1. ff. qua sentent. sin. apell. rescind.*

Exemplum

Lysimachus, qui propter æs alienum, quod conflavit, ægrè est solvendo, per procuratorem suum inducias s. literas moratorias, quas vulgò vocant Quinquenell, Anstands-Briefe / ne intra quinquennium à creditoribus urgeretur, obtinet, cùm Imperator rescripserit se Lysimacho id beneficium dare. Verùm eodem tempore, quo obtinetur re-

scriptum Lysimachus diem suum obiit. Non obstante quod obtinuerit Lysimachus dilatorias ejusmodi literas, ejus heredes possunt conveniri. Ferrar. ad *h. l.* Quia beneficium induciarum est personale ad heredem non transiens, sed hic post mortem debitoris, durantibus adhuc induciis à Creditoribus conveniri potest Hering. *d fidejuss. c. 27. part. 5. n. 77.* Rauchbar. *p. 2. n f.*

Limitatur

Nisi ipse Princeps beneficii sui modum hunc esse velit, ut & defuncto velit collatum, *h. l. l. 43. pr. ff. d. vulg. & pupill. substit.* aut non personæ, sed rebus beneficium datum proponatur *l. 4. §. 3. d. censib. d. l. 68. & 196. d. t.*

NOTABILE

Causæ, ob quas privilegium s. beneficium possit restringi, vel extendi, singillatim enarrari nequeunt. Etenim quotidie novi & inopinati casus emergunt, qui interpretationem vel extensivam vel restrictivam desiderant, ut tutius sit eas arbitrio & religioni judicis committere Tusch. *concl. pract. tom. 6. concl. 731. & seqq.* Enenkel *tract. d. privileg. lib. 1. c 2. & 3.*

LEX CXCII.

Marcellus libro 29. Digestorum.

Ea quæ in partes dividi non possunt, solida à singulis heredibus debentur.

HEreditas seu universum jus, quod defunctus habuit, in quod succeditur, dividua est, & partes recipit tales quales res incorporales recipere solent, civiles nempe pro indiviso. Heres autem propter debita hereditaria non nisi pro ea parte, qua est heres, potest conveniri, etiamsi fiscus sit Creditor, ita ut qui heres est ex triente, trientem solvat,

vat, bessem verò, qui ex besse heres scriptus est *l. 16. C. d. pact. l. 2. C. d. hereditar. act.* Quæ procedunt in obligatione rei dividuæ; Quando verò obligatio rei individuæ est, tunc solidá â singulis heredibus debentur *h. l.*

Exemplum.

Quoniam jus pignoratitium individuum est *l. 65. ff. d. evict.* in quo quidem propria ejus ab obligatione principali natura est, quæ, licet maximè dividua sit, obligatio tamen jusque pignoris individuum est manetque *l. 1. & 2. C. si un. ex plur.* Hinc licet volenti creditori pars soluta sit, aut aliàs obligatio ex parte extincta, nihilominus res oppignorata in solidū manet obligata, donec qui vel reliqvus erat teruncius fuerit solutus *l. 6. l. 16. C. d. distract. pign. l. 85. §. pen. ff. d. V. O.* Oldendorp. *d. action. class. 3. act. 10.* & unus heres si rem oppignoratam possideat, licet ipse suam debiti partem solverit, ob id quod ab aliis restat, in solidum cum effectu conveniri potest actione hypothecaria. Mevius *p. 5. dec. 354. n. 6.* hypothecaria quippe actio inter plures heredes nec activè nec passivè dividitur sed individua est. Et singulis heredibus Creditoris persecutio pignoris in solidum contra quoscunque possessores datur ita, ut aut totum debitum solvere, aut re totâ cedere cogantur *d. l. 2. C. si un. ex plur.* Hartm. Pistor. *l. 3. qu. 12. n. 26. & ult.* Anton Faber. *de error. pragmat. err. 4. dec. 1.*

Limitatur.

Hypotheca, quam legatarii in bonis defuncti habent specialem & diversam ab aliis hypothecis habet naturā, ut in tantum quisq; heredum testatoris conveniatur, in quantum contra eum personalis actio competit *l. 1. commun. legat.* Itaque hæc hypotheca non individua, ut cæteræ, sed dividua est Vinn. *ad §. 2. de legat.* Bachov. *d. pignor. lib. 3. c. 2. n. 1.* ita ut inter heredes, pro portione cujusque hereditaria, nec ultra eum

competat, v. gr. heres ex triente non nisi pro legati tertia parte convenitur Brunnem. *ad l. 1. comm. d. legat.* Qui ergo res aliquas legatorum nomine persequi vult, curare debet, ut omnes heredes citentur, aliàs exceptio plurium heredum rectè objicietur, nec poterit possidens aliter, quàm pro sua parte seu quota hereditaria conveniri aut condemnari Mevius *p. 9. decis. 183.* quia obligatio ad præstanda legata non incepit à defuncto & in heredes descendit, sed & illa hypotheca ab herede non à defuncto initium cœpit; Quando autem debitum cum ipso defuncto contractum & hypotheca constituta est in bonis defuncti, quamdiu apud eum sunt, tunc omnia bona afficit, & debitum cum suâ hypothecâ individua transit in heredes, ut quod quisque eorum tenet, obnoxium sit, non secus apud illum quàm fuit apud defunctum; scil. quælibet res pro toto debito. Quando autem in persona heredum incipit obligatio, v. gr. in legato, quæ in ipsum defunctum non cadit, etiam hypotheca pro modo quoque hujus obligationis, quæ pro rata est, in sensu diviso, non conjuncto ut Neguz. *d. pignor. p. 2. m. 4. n. 16.* post Baldum loquitur, incipit, eaque dividua, h. e. talis est, apud heredem, ut jus ipsorum in bonis, in quibus hypotheca à lege imponitur Neg. *d. l.* Coll. Argent. *lib. 20. tit. ult. n. 7.*

NOTABILE

Quisq; ex heredibus ultra portionem hereditariam conveniri nequit, cùm hypotheca illa pro legato dividua sit, tum ante divisionem tum post divisionem sive singulis heredibus in unaquaque re sua pars attributa, sive uni ex heredibus res quædam, aliis alia, in solidum adjudicata sit. Imo unus ex heredibus in solidum conventus exceptionem divisionis rectè opponet, suamque legati partem offerendo actorem repellet, & pignus liberabit Surd. *cons. 209. n. 8.*

§. I.

§. I.

In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus juſtius eſt, quàm tutius.

Vide ſupra notata *ad l. 9. 20. 41. §. 1. 56. 104. 114. 168.* Quibus adde : Quod ex hoc ipſo principio Romani Jus majoris partis in caſu, ubi agitur de jure ſingulorum admiſerint, ut major creditorum pars, ſi paciſcuntur de remittendo debito, præjudicare poſſit minori, & hæc majoris partis exemplum ſequatur vid. ſupra notata ad *l. 13. exempl. 3. h. t.* Mevius *in diſcuſſ. levam. inap. deb. cap. 3.* maximè cùm nec hæc ſuum jactare præſumatur *l. 25. ff. d. probat.* Vinn. *in tract. d. pact. c. 17. n. 7.* Ut & aliàs in re dubia benigniorem ſententiam præferre debeamus *h. l. 192.* Unde hæc juris civilis proviſionem in communi Gentium ratione & jure fundamentum habere ſcribit Mev. *d. l. c. 3. n. 85.*

LEX CXCIII.

Celſus libro 38. Digeſtorum.

Omnia ferè jura heredum perindè habentur ac ſi continuò ſub tempus mortis heredes extitiſſent.

Huic legi conſentanea eſt lex *138. h. t.* ſcilicet Perſonæ vice fungi dicitur hereditas *l. 3. §. 1 d. hered. inſtit.* & heres defunctum repræſentare, *l. 34. d. acq. rer. dom. l. 22. ff. d. fidejuſſ. l. 31. d. hered. inſtit.* & cum eo cenſetur una eademque perſona *Nov. 48. in præf.* Gail. *2. obſ. 130. n. 10.* Berlich. *p. 1. concl. 74. n. 104.* Aug. Barbos. *lib. 8. cap. 6. axiom. 1.* & ſtatim quidem à tempore mortis defuncti *l. 54. ff. d. acq. vel om. hered. & l. 138. & h. l. 193. h. t.* ibique Jacob. Gothofred. Quamvis enim he-

heredi revera Dominium acquiratur, ex tempore aditæ hereditatis *arg. l. 69. pr. l. 86. §. 2. ff. d. legat. 2.* cùm ante aditionem, jus tantum habeat succedendi in universum jus defuncti, non verò ipsam successionem sive hereditatem. Continuatio tamen illa, quam lex fingit, hoc efficit, ut intelligatur heres fuisse, jam inde ex quo mortuus est defunctus, â quo illi est relicta hereditas, etiamsi diu post mortem adierit. Scilicet, cùm heredes non statim semper adire soleant, & interea, dum adeunt hereditati nonnulla accedant, decedant alia, prudenter constituerunt Legumlatores, ut heredis postea existentis commodo & incommodo hæc omnia cedant, nempe ut heres retro Dominus censeatur *l. 54. d. hered. instit.* D. Bartili *diss. d. heredit. adit. th. 46.* Carpzov. *p. 3. c. 9. d. 47.* Wesenb. *cons. 154. n. 14. part. 4.*

Exemplum I.

Fructus quartæ L. Falcidiæ ex die mortis apud heredem relinqui oportet *l. 15. §. 6. ff. ad L. Falcid.*

Exempl. II.

Si quis habens mandatum generale conveniat debitorem hereditarium nomine heredis instituti, & reus excipiat, nondum esse aditam hereditatem ab herede, si postea heres adierit, confirmatur judicium, quia retrotrahitur ad tempus mortis defuncti *l. 54. d. acqu. vel omitt. hered.* ibique Brunneman.

Exempl. III.

Quando quis promisit pœnam, & moritur, ex solo diei lapsu committitur pœna, licet pendente hereditate nemo sit, qui interpellari possit *l. 77. ff. d. Verb. obl.* ibique Cujac. *tom. 2.*

Exempl. IV.

Servus hereditarius stipulari potest heredi futuro, quia qui postea heres existit, videtur ex mortis tempore successisse defuncto *l. 28. §. 4 ff. d. stipul. servor.*

Exe

Exempl. V.

Qui jacente hæreditate negotium gessit, heredem eo nomine convenire potest, quamvis neque testatoris jam defuncti, neque heredis, qui nondum hæreditatem adiit, negotium gessisse videatur *l. 3. §. 6. l. 13. ff. d. negot. gest.* Scilicet actio postea quæritur heredi postquam adiit hereditatem, quippe hoc tempus cum tempore mortis conjungendum est Brunnem. *ad. d. l. 3.*

Limitatur.

Fictio seu retrotractio non habet locum ubi factum & opera personæ desideratur.

Sic heres, quamvis post aditam hereditatem fingatur defuncto à tempore mortis successisse, uti jam dictum, non tamen fingitur ab eo tempore res hereditarias possedisse; quia hereditatis quidem acquisitio fit ipso jure, ad possessionem tamen apprehensione opus est *l. 1. §. 16. ff. si is qui testam. lib. ess. juss.* vid. supra notata *ad l. 6. Notab. I. h. t.*

NOTABILE I.

Singulare quid est in usucapione, ut licet ad eam requiratur possessio, nihilo tamen minus cœpta â defuncto etiam ante aditam hereditatem impleatur *l. 40. ff. d. usurpat. & usucap.* cùm aliàs vacet & â nemine possideatur Menoch. *remed. 13. recup. possess. n. 46.*

NOTAB. II.

Quoniam antea dicta jure singulari ob fictionem juris recepta sunt, rectè infertur, quod regula nostra locum non habeat in statutis, quæ propriè intelligenda sunt, item in præjudicium alterius, & in iis casibus, ubi extrema non sunt habilia, quæ requiruntur in fictione translativa de tempore ad tempus Decius *ad h. l.*

LEX

LEX CXCIV.

Modestinus libro 6. Differentiarum.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto heredes constiterunt, non minus heredes intelliguntur, quàm qui principaliter heredes existunt.

HEres heredis est etiam primi heres *August. Barbos. l. b. 10. c. 5. ax. 5.* Et idem dicit Ulpianus *in l. 65. & 170. d. l. S.* Heredis appellatio non solùm ad proximum, sed & ad ulteriores refertur, nam & heredis heres & deinceps, heredis appellatione continetur. Quia sicuti heres repræsentat personam defuncti, postqnam adiit hereditatem, ita ejusmodi repræsentatio in secundo, tertio, & ulteriore successore perpetuatur. Neque refert, num ejusmodi successio directe, vel per interpositam personam, num ex testamento, vel ab intestato, num. ve de jure civili, id est, per petitionem hereditatis, vel prætorio, nempe per bonorum possessionem deferatur.

Exemplum I.

Quando heres tenetur ex quodam contractu, ex dolo vel culpa defuncti, etiam heredis heres, & ulteriores quousque obligationis nexus non est dissolutus, tenebuntur *l. 14. ff. depositi.*

Exempl. II.

Heres heredis præstare debet ea, quæ immediatus præstare debuit, Menoch. *cons. 89. n. 127.* Et jussus dare heredi, potest dare heredis heredi Menoch. *d. l. n. 131.*

Exempl. III.

Heres heredis habet beneficium *Legis ult. C. d. edicto D. Adriani tollendo*; scil. ut heres scriptus post productionem

nem testamenti, omni vitio visibili carentis, alio legitimo possessore vel contradictore non extante, mitti debeat in possessionem rerum, quas defunctus reliquit. Menoch. *d. cons. n. 132. & remed. 4. qu. 3. adipiscend. poss. n. 326.*

Exempl. IV.

Sicuti primo heredi competit petitio hereditatis, ut primi testatoris bona consequatur, ita quoque eandem heredis heredi competere palam est, si nimirum primus heres defuncti nondum nactus est hereditatem *l. 3. d. petit. hered.* verb. grat. Si Titio qui Sejo heres extitit, heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita & Seji.

Exempl. V.

Conditio adjecta testamento v. g. *ut heredi detur* vel aliud præstetur, etiam impletur, si heredis heredi datur *l. 51. § 1. & l. 94. d. condit. & demonstr.*

Exempl. VI.

Legatum vel fideicommissum in annos singulos certæ personæ, ejusque heredibus relictum, etiam heredum heredibus debetur & præstandum est *l. 22. C. d. legat.* Covarruv. *lib. 3. resol. cap. 9. n. 10.* Barry. *d. success. lib. 9. tit. 25. n. 7.*

Exempl. VII.

Qui testatoris heredi successit, hereditatem testatoris non potest omittere *l. 7. §. ult. ff. d. acqu. hered.* Tiraqu. *d. retract. conv. §. 1. gloss. 6. n. 17. & seqq.*

Regula Limitatur I.

In iis, quæ sui naturâ non transeunt ad heredem ulteriorem.

Sic ususfructus certæ personæ & ejus heredibus si legatus est, non cadit ultra primum heredem: ne proprietas consolidationis spe destituatur ac perinde reddatur inutilis *l. antiquitas C. d. usufr.* Tt *Li-*

Limit. II.

In quibus verbum *heres* ad filios seu descendentes, & quidem masculos tantùm restringitur.

Sic in materia feudorum verbum *heres* accipitur pro filio & masculo tantùm, juxta text. *in cap. 1. d. natur. feud. success. & §. similiter adfin. d. lege Conradi.* Similiter heres pro naturâ feudi ponitur in conditione legis, ut revertatur feudum ad Dominum, si vasallus sine herede decesserit: nam si non intelligeretur de filio, ista conditio secundum eum nunquam existeret, Rigos ad *l. 65. de V. S.*

Limit. III.

In substitutione tam vulgari, quàm pupillari.

v. gr. Quisquis mihi heres erit, idem filio heres esto. Ideò tantùm primus intelligitur, quia ulterior heredis heres, testatori est incertus *l. qui liberis §. hac verba ff. d. vulg. & pupill. substit.*

Limit. IV.

In favore libertatis.

Sic heres patroni non potest exigere â libertis promissa munera, seu operas, nisi sit proximus & de numero liberorum *l. 27. §. cum libertus & l. 48. ff. d. oper. libert.* quia licet Prætor polliceatur judicium operarum in libertos & libertas *l. 2. d. oper. libert.* noluit tamen beneficium illud ad heredis heredes extendere, & in tantum favorem libertatis coarctare.

NOTABILE I.

Quamvis primi testatoris bona cum primi heredis bonis confunditentur, maximè si is adeat hereditatem *l. 95. §. 2. ff. d. solut.*

d. solut. & per ejusmodi confusionem tolli quod ex persona defuncti pendebat, nomenque heredis extingvi Bartol. *in l. hereditas ff. d. acquir. rer. domin.* & Alciat. *in l. 24. n. 13. ff. d. V. S.* tamen quia heres in universum jus defuncti succedit, eumque repræsentat *d. l. 24.* ea repræsentatio in secundo, tertio, vel ulteriore successore non extingvitur, sed heredis heres in infinitum tenetur de legatis & cæteris oneribus hereditariis Alciat. *d. l. n. 19. & seqq.* per regulam, quâ heres heredis testatoris dicitur esse heres *d. l. 170. d. V. S.* ibique Rigos *Gloss. in l. fin. C. d. hered. instituend.*

NOTAB. II.

Equidem socii mei socius meus non est *l. 20. pro socio,* nec Vasallus mei vasalli, meus vasallus est *cap. 1. § illud, de prohibit. feud. alien. per Frideric.* Exinde tamen non licet inferre, quod heres mei heredis meus heres esse non videatur, quia diversitas subest rationis. Societas enim est contractus, qui non potest repræsentare eum, qui non contraxit. Et quia ego ex supposito non contraxi cum socio socii mei, mirum non est, quod nec socius mei socii sit meus socius Rigos *ad l. 65. d. V. S.*

NOTAB. III.

Aliquando meliori conditione utitur, qui per successionem, quàm qui directò & principaliter suo nomine heres est *l. 5. §. 7. & l. 7. ff. d. his quib. ut indign.* v. g. Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi ejus heres existere prohibendus non est: quia non principaliter, sed per alium heredem in Titii hereditatem succedit. Non enim voluntate ipsius testatoris heres factus est, sed voluntate ejus heredis Gothofr. *ad d. l. 7.* Aliquando etiam deterioris est conditio uis Wissenb. & Faber *ad h. l.*

LEX CXCV.

Modestinus libro 7. Differentiarum.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

QVandoque nocet plura esse locutum, sed tacuisse non nocet. Quandoque tamen nocet tacuisse, cùm debeant sensa animi exprimi. Uti ex seqq. patebit. Nominatim expressa officiunt, quæ tacitè intellecta non essent obfutura.

Exemplum I

Est in *l. 52. ff. d. condit. & demonstr.* Si alicui ita legatur: *Titio decem do, lego, si Mevius Capitolium ascenderit*, nam quamvis in arbitrio Mevii sit, an Capitolium ascendat, & velit efficere ut Titio legatum debeatur: non tamen poterit aliis verbis utiliter legari, *si Mevius voluerit, Titio decem do.* Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est, expressa nocent, non expressa non nocent, inquit Modestinus *in d. l.* Scilicet legatum exprefsè in alterius voluntatem non potest conferri: tacitè tamen & non ita verbis apertis potest Gothofr. *ad d. l. 52.* cùm testamentorum jura ipsa per se firma esse oporteat, non ex alieno arbitrio pendere *l. 32 pr. ff. d. hered. instit.*

Exempl. II.

Quamvis Hereditas ex die nominatim dari non potest, veluti post quinquennium quàm moriar, heres esto *l. 32. ff. d. her. inst.* Tacitè tamen in diem conferri potest, veluti cum capere poteris, cum adoleveris, cum morieris, heres esto *l. 62. d. hered. instit. l. 33 ff. d. vulg. subst.*

Exempl. III.

Conventio expressa, *ne dolus futurus præstetur* non valet *l. 23 d. R. J.* Sed tacitè ita pacisci licet, *veluti, ne quis depositi agat.* Eo enim ipso tacitè remissus esse dolus videtur

l. 27.

l. 27. §. 3. d. pact. Wissenb. *ad h. l.* Et sic per consequentiam dolus futurus videtur remitti posse; cùm multa principaliter fieri nequeant, quæ tamen per consequentiam fieri possunt Cravetta *cons. 6. n. 112.* & præsertim dolus futurus in omittendo vel non faciendo consistens remitti posse videtur per tradita Jacob. Phil. Portii *cons. 147. n. 23. & seqq.* & dolum præsumtum quoad futuram administrationem remitti posse tradit Covar. *lib. 2. var. resol. c. 14. n. 4. §. quantùm dolus.*

Exempl. IV.

Quando quis in judicio offert articulos contra adversarium, & petit eos per judicem admitti; Judex verò nihil dicit, sed pronunciat procedendum esse ad ulteriora. Tunc offerenti illud non nocet, licet non appellet. Neque tacita ista rejectio articulorum nocet ipsi, quin possit iterum petere articulos admitti. Sin autem Judex expresse rejecisset, dicens, non admitto: Hoc offerenti noceret, nisi appellasset Paul. d. Castr. *cons. 27.*

Exempl. V.

Si quis habet privilegium immunitatis à Principe, ne intersit consilio vel concessui Senatorum; Vadit autem voluntariè ad Senatum; Tunc subit munus voluntariè, nec ipsi hoc nocet; Si verò expresse renunciasset privilegio, facit pactum, ne eo utatur, & sic ipsi noceret per text. ibique *DD. involuntarie C. d. excus. tut.*

Exempl. VI.

Juramentum calumniæ expresse remitti nequit; Non enim potest pacto partium litigantium caveri ne jurent de calumnia, quia præsumeretur dolus in litigantibus, & præsumerentur partes calumniari. Tacitè omittere possunt. Scil. si ambæ partes tacerent, & neutra ab altera

juramentum calumniæ peteret, hoc non nocet, & processus valet : potuerunt enim tacitè omittere, quod expressè non potuerunt *l. 2. §. sed quia veremur C. d. jurejur. propt. calumn.* Lasius *ad l. cum quid mutuum ff. si cert. petat.*

Seqvuntur casus ubi expressa juvant, non expressa nocent.

Exempl. VII.

Si quis novare vel delegare vult contractum, neque exprimit hoc expressè, h. e. disertis vel expressis verbis non significat, se velle id facere animo novandi, ac remittendi, vel tollendi priorem obligationem, sibi nocet. Justinianus enim in *l. ult. C. d. novat.* constituit, non aliter hodie novationem fieri, nisi hoc esset expressè h. e. naturalibus verbis dictum : sive priori obligationi nova persona adjiceretur, sive esset aliquid additum, vel detractum. Partes ergo sibi imputare debent, quòd non expressius & secundùm ea, quæ leges præscribunt, novaverint, Carpz. *lib. 5. resp. 105.* ubi præjudicia affert. Intolerabilem pragmaticorum, per conjecturas quoque induci novationem statuentium errorem vocat Schifferdecker ad Ant. Fabr. *lib. 2. tract. 5. qu. 1.* Wesenb. *in parat. ad tit. d. novation. n. 5. in fin.*

Exempl. VIII.

Debitor servum expressè pignori obligatum manumittere non potest ; potest verò obligatum tacitè *l. 3. C. d. serv. pign. dat. manum. l. pen. ff. in quib. caus. pign. vel hypo. th. tac. contrah.* NOTABILE.

Equidem in exemplo I. *h. l.* dictum est per *l. 52. ff. d. condit. & demonstrat.* legatum in alterius arbitrium & voluntatem conferri non posse. Pro meliori tamen istius assertionis intellectu tres distingvendi sunt casus. Vel enim I. legatum confertur in arbitrium heredis, quod legatum regulariter non valet propter textum in *l. 43. §. 2. ff. d. legat 1.* quia,

quia, cùm heres ſit debitor, fruſtra conditio in voluntatem & arbitrium ejus confertur *l. 8. ff. d. Obl. & Act.* Suſtinetur tamen interdum hujusmodi legatum, modò conditio ejus non in meram & abſolutam, ſed in tacitam & velatam heredis voluntatem ſub excepta negatione collata fuerit, *l. 11. §. 5. ff. legat. 3.* vel II. legatum confertur in voluntatem ipſius legatarii & hoc legatum valere, nullum in ſe continet dubium, textus eſt expreſſus *in l. 65. ff. d. legat. 1. l. 69. ff. d. condit. & demonſtrat.* vel denique III. legatum confertur in voluntatem tertii cujusdam puta extranei, & tunc legatum in abſolutam extranei voluntatem conferri non poteſt, ita ut ab eo vis legati pendeat, de quo *in d. l. 52. ff. d. condit. & demonſtr.* ſed poteſt in voluntatem alterius conferri tanquam conditionem, ſi quando illum velle & voluntatem ſuam declarare contigerit, de quo in *l. 43. §. 1. d. legat. 1* vid. Graſſ. *libr ſentent. §. legatum qu. 46. &* Bachov. *ad Treutler. diſp. 13. lit. D.*

LEX CXCVI.

Modeſtinus libro 8. Regularum.

Privilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ. Et ideo quædam ad heredem transmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.

Vide notata ad *l. 68. h. t.*

LEX CXCVII.

Modeſtinus libro ſingulari de ritu nuptiarum.

Semper in conjunctionibus non ſolùm quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quid honeſtum ſit.

Vide notata ad *l. 144. h. t.*

LEX CXCVIII.

Gavolenus libro 13. ex Cassio.

Neque interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est sive non est.

Dolus tutoris non nocet pupillo, neque in interdictis, neque in contractibus, neque in delictis *h. l.*

Exemplum.

Quando tutor actionem frivolam vel calumniosam instituit & succubuit, ipsius periculum est, non pupilli *l. 6. C. d. administr. tutor.* & honoraria advocatorum aliasque expensas in lite pupillari supervacuò factas ipse sibi debet imputare *l. 9. §. 6. ff. d. administr. & peric. tut. add. l. 78. §. etiam in fin. ff. d. legat. 2.* hinc pati, ut ipse (tutor) condemnetur in expensas & contra ipsum executio judicati fiat Brunnem. *ad l. 6. C. d. administr. tut.* *Limitatur.*

Si ex dolo tutoris locupletior factus sit pupillus, ex eo tenebitur.

Sic quando tutor per dolum acquisivit pupillo obligationem, & pupillus ex ea agit, excipi contra illum potest de dolo tutoris, si pupillus ex eo factus sit locupletior Montan. *d. tutel. c. 31. effect. 5. n. 13. & seq.* Duaren. & Eckolt. *ad tit. ff. quand. ex facto.* Vel pupillus propter dolum tutoris conveniri potest à Creditoribus *l. 1. C. quand. ex fact.* Quo tamen casu actor non admittitur ad juramentum in litem Brunnem. *ad. l. 1. ff. quand. ex fact. tut.*

NOTABILE

Si dolus extra contractum à tutore admissus est, pupillus aliter non tenetur, quàm si solvendo tutor fuerit *l. 1. quand. ex fact. tut. vel curat. ager. poss.*



DISPUTATIO XIX.

LEX CXCIX.

Javolenus libro 6. Epistolarum.

Non potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit.

VIde notata supra *ad l. 167. §. 1. h. t.* Quibus adde : Quòd naturali dictante ratione *Roman. 13. v. 1. & seqq. 1. Petr. 2.* Honor, Reverentia, atque obsequium Magistratui præstanda sint, cùm in eo civitatis decus & incolumitas custodiatur & conservetur *l. 2. ff. d. Just. & jur. l. 5. ff. d. jur. immun.* Crimen est ei resistere, dolo enim non videtur carere, qui Magistratui non paret *h. l.*

NOTABILE

Quando jussa Magistratuum talia cum turpitudine non sunt conjuncta, sed saltem videntur esse iniqua , vel privata commoda lædentia, non statim deneganda est obedientia, quoniam ea difficilioribus etiam præstari debeat Dominis *1. Petr. 2. v. 18.* vid. Franc. Zoanett. *in tract. suo defens. part. 3. n. 46. usque ad fin.* Mundius *vol. 2. cons. 14. n. 51. cons. 27. n. 88.*

LEX CC.

Javolenus libro 7. Epistolarum

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.

VUlgo dici solet : *Ex duobus malis eligendum est quod minus* & Aristotel. *libr. 5. Ethicor. Nicom.* ait : *minus malum potius eligendum quam majus.* Scilicet accidere in multis controversiis potest, ut ab utraque parte probabilia se ostendant

argumenta sive intrinseca, sive ab aliorum autoritate. Grotius *d. jur bell. & pac. lib. 2. c. 23. n. 5.* & tunc minus malum, docente Quintiliano, in tali electione rationem boni induit, & in comparatione malorum boni locum habet levius.

Exemplum I

Est in *l. 9. ff. d. dol. mal. & met. except.* Ubi Procurator Rei si pecunia corruptus ab actore passus sit se vinci, Actor quidem actione judicati agit contra reum, sed potest se reus defendere exceptione doli. Eo casu actor non potest pecuniam repetere â procuratore, quia justius manet apud eum, qui decipi se passus est, quàm decipientem actorem.

Exempl. II

Est in *can. non solum caus. 22. qu. 4.* ubi dicitur: Quod non solum in jurando, sed in omni, quod agimus, hæc est moderatio solertius observanda: ut si [illegible] versuti hostis inciderimus insidiis, ex quo sine aliquo peccati contagio fugere non possimus, illum potius evadendi aditum petamus, in quo minus [illegible]. Sic *David* juramentum de occidendo Nabal, ejusque familia extirpanda, implere noluit. *[illegible] qu. 4.* add. *hypomnem. nostr. d. [illegible].*

Exempl. III.

Si quem hostis aggreditur, ut ille fugiens incidat in infantem [illegible], adeo ut nisi horum unum [illegible] fugienti sit pereundum, eo consilium [illegible] intermedium, ne ipse confodiatur â persequente, [illegible] transfodere potest. Modo alia evadendi [illegible] patuerit, cùm ex duobus malis minus sit eligendum, [illegible] periculum quocunque modo declinasse [illegible] favorem. Osiander *ad Grot. lib. 2. [illegible] §. 4.* Dissert. Nostr. d. *Philautia cap. 2. [illegible]. 14.*

NO-

NOTABILE I.

In Republicâ *Judaicâ* Deus divortium toleravit *Deut. 24. 1. Levit. 21. 7. 14.* non quidem per solam conniventiam, sed etiam per modum dispensationis ad vitandum homicidium Henriquez *libr. 11. d. matrim. c. 8. n. 4. fol. 649.* Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib. 2. def. 189.* & ne deterius quid, quod cum lege morali & proximi charitate non usquequaque congruit, ex odio inveterato, quod conjux erga conjugem alebat, exoriretur D. Gerhard. *in loc. d. Conjug. art. 1. c. 1. §. 595.*

NOTAB. II.

Præcepto Juris: *honeste vivere* non est contrarius concubinatus. Non enim leges rem tam turpem, fœdam & inhonestam approbarunt. *c. hac ratione 31. qu. 1.* Id quod ex eo liquet, quòd natos ex concubina, naturales duntaxat dixerit lex civilis; honorifico legitimorum titulo eos nequaquam exornans §. *aliquando Inst. d. nupt.* Sed tamen permisit concubinatum majoris mali vitandi gratiâ *l. 3. & tot. tit. ff. & C. d. concubin. Nov. 18. cap. 5.* Respectu itaque alterius & majoris mali honestus & permissus habetur concubinatus: at habito respectu ad justas nuptias improbatur, & ut illegitima conjunctio & congressio habetur §. *1. Inst. d. patr. potest. & in pr. Inst. d. nupt.* Coras. *libr. miscell. cap. 3. n. 5.* Stephani *d. arte iur. c. 4. n. 11.* D. Hahn ad Wesenb. *tit. d. concubin.*

LEX CCI.

Javolenus libro 10. Epistolarum.

Omnia, quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Vide supra notata ad *l. 29.* & infra notanda ad *l. 110. h. t.* Quibus adde: Quod testatorem initiô testamenti conditi te-

ſtandi jus habere oporteat, neque ideo, quia ex poſt facto ſeu tractu temporis teſtabilis eſſe cepit, teſtamentum ſuſtineatur *l. 8. l. 19. ff. qui teſtam. fac.* Scilicet quòd â principio inſpicitur potiſſima parte cujusque rei *l. 1. ff. d. orig. jur.* ſubſtantia & robur æſtimetur *arg. l. ſed an ultr. d. neg. geſt.*

LEX CCII.

Javolenus libro 11. Epiſtolarum.

Omnis definitio in jure civili periculoſa eſt, parum eſt enim, ut non ſubverti poſſit.

PEr definitionem alii *h. l.* intelligunt veram illam & logicam, quæ eſt oratio explicans quid ſit id, quod definitur. Alii definitionem accipiunt pro regula juris, h. eſt, brevi quadam oratione & ſententia, qua plurium rerum breviter, ſummatim & abſolute fit traditio. Ex hac lege nonnulli exiſtimant, juris noſtri compilatores ex generum & differentiarum inopiâ non potuiſſe definitorum eſſentiam exhaurire, & eo minus exponere illas juxta præſcriptum Logicorum. Verùm Juriſconſultus Javolenus in *h. l.* nihilo magis per definitionem ibi *logicam*, & in preſſo ſenſu ita dictam, ſed potius *axioma*, *regulam*, *brocardicon*, quod quidem cum juris regulis ex omni parte non eſt idem, D. Eichel *in prolog. comment. ad h. l.* intelligere [illegible]. *Ita infert: Ut verò Simonem de Prat.* [illegible] *Gabinium de Verb. S. Andr. Alciatum* [illegible], *Decium, Cagnolum, Bartolum & alios plures excuſare non poſſum, qui minus crudè hanc regulam intellexerunt de definitione logica; ita contra voces eorum, qui exinde ne dum aliis interpretibus, ſed toti arti maculam quandam aſpergere non verentur, non ſunt ferendæ*, & poſtea allegans locum Ariſtotelis ita colligit: *Ex quo loco ſatis convinci poſſunt illi, qui adeo ſcabrè & ſiniſtrè de noſtra arte olim & ſenſerant, &* [illegible]

pſe-

pserunt. Nescio quem ineptum sensum huic nostræ regulæ 2014 quam minimè intellexerunt, attribuerunt, & post ex illa stolidamente, quæ ne per insomnium quidem Javoleno in mentem venit, nescio quam incertitudinem finxerunt, adeò, ut Jacobus Zabarella non erubescat scribere: Jurisprudentiam ne artis quidem nomen mereri. Verum illi nihil aliud, quàm locum Philosophi reponimus: Unusquisque ea rectè judicat, quæ intelligit. Ast ne hanc regulam quidem, nedum Jurisprudentiam, ab illo esse intellectam, verba ejus, quæ in præcognitione log. est legere, satis evincunt. Hoc quidem non diffitendum est, quòd non omnes in jure definitiones undiquaque sint absolutæ & perfectæ, sed exinde non licet inferre: *Non habentur in jure definitiones accuratæ; Ergò etiam hujus generis definitiones non possunt haberi.* Ab actu ad potentiam non valet consequentia. Generibus & differentiis æquè instructa est jurisprudentia nostra, ac ceteræ Facultates; quod alibi dabitur demonstrandi locus. Causæ autem, quænam sint, quare juris nostri Compilatores definiendi negotium non ubique confecerint amussitatum, variæ traduntur. Palmaria est, quod termini adæquati deficiant, sed admodùm rarò, qui definiti vices possent subire. Quale fatum etiam cum aliis Disciplinis & Facultatibus habet commune Jurisprudentia, atque sic non minoris est certitudinis; ratio rationis est in *l. 4. d. præsc. verb.* quia nimirum plura dantur negotia, aut potiùs res, quam rerum vocabula, totam illarum naturam denotantia. D. Struve *Syntagm. jur. civil. exerc. 6. th. 31. & ex. 25. th. 2.* Unde evenit, quòd Legum conditores in exprimendis rerum vel maximè simplicium, essentiis sæpiùs usi fuerint definitione seu potiùs descriptione quali quali. vid. D. Brandmüller JCtus Basileensis *in differ. jur. civil. & can p. 8.*

Exemplum I.

Actio (quæ etiam petitio, conventio & lis vocatur) definitur, quod sit jus persequendi in judicio, quod sibi [illegible]. Quæ definitio variè à variis affligitur, uti videre est apud Interpp. *ad pr. Inst. d. action.* Quidam per vocem *jus* [illegible] gunt formulam prætoris, veluti post Ultramontanos W[illegible] Vultej. ad *d. pr.* Fortler *disp. 1. d. actionib. th. 1. lit. B.* & Hunnius *var. resolut. ad Instit. lib. 4. qu. 2.* quibus vero [illegible] Timæus [illegible] *disp. 27. ad Instit. th. 1. lit. B.* Alii res incorporales ut Las. hic. Alii jus civile & prætorium, ut [illegible]. Nonnulli causam ut Placentin. *ad d. pr.* Rectius vero [illegible] vox per facultatem seu potestatem agendi legitimam, seu jure tributam explicatur ab Harprecht *ad d. pr. n. 10.* [illegible] enim hic consideratur ut in personâ creditoris [illegible] non ut actu intentata. Bachov. ad Treutl. *disp. 1. th. 25.* Porro [illegible] in hac definitione, quòd *debendi* vox [illegible] intelligenda [illegible], ut omnem omnino actionem comprehendat. Et licet res nostra proprie nobis non debeatur [illegible] *& arg. leg.* debetur tamen ejus restitutio [illegible] *R. [illegible]* non quidem obligationis, sed actionis jure. [illegible] Duaell. *ad d. pr. Instit. n. 10. & 19.* [illegible].

Exempl. II.

Tutela [illegible] *ff. d. tutel. & §. 1. Inst. eod.* definitur *vis ac potestas* [illegible] *libero ad tuendum eum, qui per ætatem suam sponte [illegible] fendere nequit, jure civili data ac permissa.* Quæ definitio quam varie à DD. hinc inde vexetur, quòd [illegible] vel de non recte constituto genere, vel de [illegible] te [illegible]tur, nemini non patet. Salvari vero [illegible] definitio, quoniam continet totam substantiam definiti [illegible] que materiæ & formæ tractationis tutoriæ seriem. Petr. Gregor. Tholos. *Syntagm. jur. univers. part. 2. lib. 11. c. 2. pr.* [illegible]

[illegible]

rez. *tract. d. tutel. p. 1. c. 1. n. 1.* quippe constituta est Genere & Differentia specifica. Generis loco rectè ponuntur verba *vis ac potestas.* Quæ ita applicanda sunt, ut simul sumta non violentam aut tyrannicam vim ac potestatem cum Accursio, sed amicabilem & dispositivam defensionis ac administrationis facultatem cum Mynsinger. *ad d. §. Instit.* & Arumæo *exerc. 3. th. 1.* significent. Talem scil. potestatem favorabilem, quæ in pia defensione potiùs, quàm in atrocitate consistat; & quatenus illa vis ex lege proficiscitur, & non in alium translata, sed ipsi personæ tutoris insita consideratur Bachov. *ad Treut. vol. 1. disp. 9. th. 1. lit. B.* Potestas verò, quæ ex jure tutoribus conceditur. Ut ita vis accipiatur pro virtute & efficacia juris, & potestas pro autoritate & facultate Gutierez *tract. d tut. part. 1. c. 1. n. 1.* Ut sensus sit: Tutela est facultas pro autoritate quid [illegible] pupilli, tum in rerum pupillarium administratione. *Differentia specifica* desumta est ab *Objecto, Fine & Causa efficiente. Objectum* explicatur per verba *in capite libero*, quæ ut ad pupillum referamus, magis est, quàm ad tutorem. *Finis* principalis tutelæ constat in verbis: *ad tuendum, eum qui per ætatem suam spontè se defendere nequit.* Quæ verum tutelæ officium & simul causam tutelarum impulsivam continent. Hinc dicti tutores quasi tuitores *l. 1. §. 1. ff. de tutel.* hoc est defensores *l. 2. ff. qui pet. tut.* Ex verbis finalibus: *jure civili data ac permissa* apparet *causa efficiens.* Quæ verba cum Vultejo *ad §. 1. Inst.* minime rejicimus, [illegible] præcipuè cum, quod causæ efficientes accidentium definitiones rectè ingrediantur, vid. Keckerm. *lib. 1. syst. logic. c. 2.* Neque insuetum est Imperatori definitiones [illegible] à causa efficiente & constituente tradere *arg. §. 4 Inst. d. jur. nat. gent. & civil.*

Ex-

Exempl. III.

Definitio *Testamenti in l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* scil. *quòd sit voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*, â variis oppugnatur, ab aliis defenditur ab Arumæo *exercit. 7. th. 2.* qui videatur.

Exempl. IV.

Definitio *furti* in §. *1. Inst. d. obligat. quæ ex delict. nasc.* quod sit *Contrectatio fraudolosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve quod lege naturali prohibitum est admittere* â nonnullis quidem impugnatur, â Manzio tamen *in comment. ad d. §. n. 4.* vocatur præter morem JCtorum pulcra vid. ibi illius definitionis explicationem,

NOTABILE I.

Definitiones nimis subtiles in rebus [illegible] practicis non adhibendæ sunt, vel si adhibentur, non nisi præter indolem rerum practicarum moremque apud jurisprudentiam professorum [illegible] adhibentur. Eas non observari, sed exterminari etiam subtilitatum ludibria jussit Imperator in *l. un. C. d. nud. jur. quir. toll.* Bene ergo [illegible]rus: *Si quis enim practica & ad regulas Logicorum quasdam præceptionum superstitiose velit alligari, præcipuum [illegible] instituti decus amittet.*

NOTAB. II.

Regulæ juris periculosæ sunt propter exceptionum multitudinem quæ regulam vitiant vid. *l. 1. h. t.* [illegible] Regulas quasdam, â quibus nulla dari possit exceptio, sed perpetuò [illegible]ant, extare asserit Placentinus *ad [illegible] h. t.* uti sunt hæ: Invitus nemo procurationem suscipere cogitur *l. 17. C. d. procur. l. 56. d. R. J.* Item: Liberum corpus non recipit æstimationem *l. 3. si quadrup. pauper. fec.* [illegible]chorst. *ad h. l.*

L I X

LEX CCIII.

Pomponius libro 8. ad Quintum Mutium.

Quod quis ex sua culpâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

VIde supra notata *ad l. 46. h. t.* Quando quis quid fieri omnino vult, & ut planè fiat consentit, eo ipso juri suo cedit, ut ei injuria fieri non possit. Volens autem hoc loco dicitur, quasi imputativè, qui quidem nec sponte suâ & sciens, nec invitè, sed ex imprudentiâ vel negligentiâ suâ sibi ipsi damnum infert. Generaliter enim dicitur in *h. l. quod quis ex suâ culpâ damnum sentit, non intelligitur sentire*, ac id sibi non aliis imputare debeat *c. 86. d. R. J. in 6t.*

Exemplum I

Cùm frumentum in solutum cessum esset, ut si die dicto non solveretur debitum, venderetur, & pretium in creditum acciperetur, non factâ solutione si quæratur, quia pretia varia sunt, nec in eadem quantitate diu consistunt, cujus temporis æstimatio attendenda sit, & quam creditor sibi imputare debeat ? Resp. Hujus faciendæ tempus esse diem traditionis, quo creditor accipere intelligitur, & vendere potuit quanti frumentum valuit, ideo quanti tunc vendere licuit, ipsi non injustè erit imputandum. Contingens casus Creditoris periculo atque detrimento est, & quod ex pretio frumenti decrescit, sibi acceptum ferat, dum citius non vendidit. Quod enim ex sua mora quis sentit damnum, ipsemet ferat, nec alteri imputare debet *h. l.* Mevius *part. 6. decis. 310.*

Exempl. II.

Si eqvus commodatus ad longum iter absque culpâ ejus qui commodato accepit, in ipso itinere deterior est factus, in culpâ est is, qui in tam longum iter commodavit, nec alter tenetur commodati *l. fin. commodat.*

Exempl. III.

Quamvis id, quod maritus in rem communem impendit, & quos sumtus ex causa societatis fecit *l. 38. pr. & §. 1. l. 67. §. pen. ff. pro socio.* aut per causam societatis in rebus gerendis, etiam de propriis amisit, uxor pro parte suâ agnoscere debet *l. 52. §. 4. l. 61. ff. eod.* Secus tamen est in iis, quæ maritus per delictum proprium amisit, condemnatusve solvit *d. l. 52. §. ult. l. 59. §. ult. ff. pro socio.* tunc licet mariti bona confiscentur, uxor tamen non solum propria bona salva, sed etiam partem suam, de acquisitis debitam, nihilominus retinebit Gail. 2. *obs.* 15. *n.* 14. ibique Græv. *n. 30.* Gars. *d. conjug. acquæst. n.* 4. Joachim Scheplitz *part. 3. tit. 2. §. 24.*

Exempl. IV.

Quamvis impeditus regulariter excusatur *c. quia diversitatem 5. X. d. concess. præbend.* Si tamen impedimentum culpâ suâ supervenit, sive quando quis causam dedit impedimento, non excusatur Card. Tusch. *lit. I concl. 2. n. 33.*

Exempl. V.

Quamvis afflicto non debeat addi afflictio, *l. 14. ff. de offic. præsid.* Si tamen afflictio evenerit ex culpa afflicti, pro propter ejus delictum, non parcitur Gail. *l. 1. obs.* [illegible] Unde pauperibus, quorum favor aliàs magnus est, non est favendum in judicio cum ulla adversarii injuria, quod enim quis suo facto aut culpa sustinet malum, sibi imputare debet [illegible] *p. 2. dec. 278.*

Exempl. VI.

Debitor quidem cedere potest bonis ad evitandum carcerem tædii; Si tamen ex dolo vel culpâ suâ pauper est factus, perdit beneficium cessionis *l. ult. §. ult.* ibique Bart.

&

Bald. *ff. quæ in fraud. cred.* Nam in genere, qui sua culpa pauper est effectus, pauperum privilegio non gaudet *arg. l. pen. ff. d. jur. dot.* Reyger. *in thesaur. lit. P. n. 406.*

Exempl. VII.

Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat, quidam præteriens eam sustulerat; Tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, & fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolon (id est flagellum intra cujus virgam latet pugio) inerat, verberare tabernarium cœperat, ut se mitteret; ex eo majore rixa facta, tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat. Consulebat, rum damnum injuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset? Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum injuriæ fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: Sed, si ab eo non prius vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri, respondet Alphenus in *l. 52. §. . ad L. Aquil.*

Exempl. VII.

Qui in fundo alieno scienter ædificat, ædificium perdit §. *30. Inst. d. rer. divis.* quia ejusmodi ædificator præsumitur donare *l. 7. §. 12. ff. d. acquir. rer. domin.* Besold. *in delibat. jur. ex libr. 41. ff. qu. 3.* & sibi imputet, quod ita ædificaverit, *per h. l.* Philipp. *in us. pract. Inst. lib. 2. eccleg. 12.* & ita responderunt JCti Lipsienses anno 1620. in causa der Bürgerschafft zu Landeshut P. P. Darumb bemeldter *Sempronius* wol gewust / daß der Ort / darauff er Hauß und Hoff / von allerhand ihnen zuständigen und dahin geschafften Materien gebauet / nicht sein / sondern des Spitals und gemeiner Stadt Eigenthum were / und er gleichwol also wissentlich auff eines andern Grund und Boden

seinen vorgenommenen Bau ungebührlichen vollbracht / so bleibet solches auff angedeuteten Ort gesatztes Gebäude dem Spital und gemeiner Stadt billich / welche sich desselben anzumassen wol befugt sind.

Exempl. VIII.

Inimicitia excusat Vasallum, si infra annum & diem non petat investituram, *per cap. 1. quo temp. mil.* quando vero inimicitia est culpâ Vasalli orta, non excusat Schneidevv. *epit. feud. cap. 1. n. 45.*

Exempl. IX.

Vasallus factus inimicus Domino feudum amittit Schneidevv. *n. 171.* Excusatur tamen, si culpâ Domini inimicitia extiterit, Idem *n. 173.*

Exempl. X.

Si plures sunt dati pupillo tutores, & uni ex illis administratio est commissa, hic satisdare tenetur. Si igitur tutor administrans bona pupilli dissipet, ille verò ab hoc solvendo non est, quia solvendo non est, consequi nequeat, contutores reliqui in solidum tenentur; sibi enim imputent, quod â contutore non satis exegerint, aut si potuerint, eum suspectum non fecerint *l. 2. in fin. ff. d. magistr. conven. l. 3. § 1. l. 14. ff. d. admin. & peric. tut.*

Exempl. XI.

Qui patitur rem ab altero usucapi, id suæ negligentiæ adscribendum habet, qui enim res suas tamdiu non curat, efficit, ut non sine omni ejus facto dominium in usucapientem transferri videatur, vix enim est, ut non alienet, qui usucapi patitur *l. 28. ff. d. V. S. l. 16. ff. d. fund. dot.* & damnum quod quis sua culpa sentit, sentire non intelligitur *h. l. 203.*

Exempl. XII.

Legata, post aditam hereditatem ab herede statim sunt

sunt præstanda *arg. §. 1. Inst. d. legat. l. 71. §. 3. ff. d. legat. 1.* Si verò heres in his præstandis moram commiserit, & res interea perierit, perinde tenetur, ac si adhuc extaret *arg. §. 16. Inst. eod. l. 26. §. 1. & l. 47. §. 2. ff. d. leg. 1.* Sibi ergò heres damnum hoc duplicatum imputet, h. e. tabulis suis pro accepto inferat moram admissam, eamque cum iterata legati præstatione compenset.

Exempl. XIII.

Quando quis administratoribus civitatis, qui totam universitatem non repræsentant, & quibus solum Reipubl. gubernandæ cura commissa est, mutuam pecuniam dederit, civitatem, nisi probet pecuniam in ejus utilitatem esse versam, non habet obligatam *l. 27. ff. d. Reb. Cred. l. un. C. d. solut. & liberi deb. civ. lib. 11.* D. Richter *decis. 71. n. 1.* imputet igitur sibi creditor, quòd non versatus fuerit cautiùs.

Exempl. XIV.

In commodantis voluntate initio positum est, modum finemque præscribere, quod si hoc fecerit, ac rem postea commodaverit, eandem ante usum finitum intempestivè commodatario minimè auferre potest. Et si quod damnum sentit, suâ culpa id sentit. Imputet ergo sibi, quòd contractum istum inierit; Scire enim potuit, ea, quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto fieri necessitatis *l. 17. §. 3. ff. commodat.* D. Strauch. *diss. 13. th. 13.*

Exempl. XV.

Quando quis chirographo dato fatetur, se certam pecuniæ summam accepisse, quam tamen non accepit, oritur inde actio seu condictio ex literis, quæ tamen intra biennium per exceptionem non numeratæ pecuniæ elidi & retractari potest *text. est in §. un. Inst. d. liter. obl. l. 8. 14. C. d. non num. pec.* Tempore autem hoc præterlapso non am-

plius auditur, sed ad solutionem stricte tenetur, ac condemnabitur tanquam verus sit debitor D. Strauch. *diss. 14. th. 22.* sibi enim debet imputare negligentiam suam, quod tanto tempore silentium adhibuerit. Moribus tamen exceptio non numer. pec. admittitur, quæ tamen non est ita privilegiata, ut creditor teneatur probare factam sibi numerationem, sed ut debitur eandem probare cogatur Carpz. *p. 1. c. 32. d. 66.*

Exempl. XVI.

Non valenti agere non currit tempus præfixum ad agendum; Si verò non poteſt agere, quia voluit, omnino currit præſcriptio, quia culpa præcedens casum non excuſat Card. Tusch. *lit. l. conclus. 29. n. 39.*

Exempl. XVII.

Cedens præſtare tantùm debet, ut sit verum nomen, i. e. rem verè deberi, seu debitorem esse obligatum, non autem ut exigibile sit, seu exigi posse, vel debitorem esse locupletem *l. 74. §. fin. ff. d. evict. l. 4. ff. d. hered. vel act. vend.* Si itaque debitor non fuerit solvendo, cessionarius sibi imputet, quod non diligentius in conditionem debitoris inquisiverit, damnum quod exinde sentit, culpâ suâ sentire videtur.

Exempl. XVIII

Si quis exseqvitur mandatum, non debet excedere fines ejusdem §. *8. Inst. d. mand.* Quod si aliter fecerit, & tantum pluris emerit, tunc quoad limites præfixos actionem contrario mandati judicio mandantem habet obligatum *l. 4. l. 22. pr. & §. 1. l. 33. ff. mand.* ultra vero nec negotiorum gestorum actio ipsi competit, *l. 40. ff. eod.* Sibi imputet, quod aliud quid egerit, quàm quod ipsi mandatum sit D. Struve *Synt. jur. civ. exerc. 22. th. 12* Vinnius *ad §. 8. Inst. d. mand.*

d. mand. Carpz. *p. 2. c. 10. d. 11.* & ita responderunt JCti Lipsienses, Es ist aber *T. M.* weil er seinem eigenen Bekändtnüs nach / das Geld nicht in die Gloß-Krumpen / inmassen er befehliget gewesen / sondern in einen Karn mit Korn gesteckt / und also die *fines mandati* würcklichen überschritten / C. L. den Schaden zuerstatten schuldig.

Exempl. XIX.

Si putator ex arbore ramos dejiciens proclamaverit, transiens autem non curet clamantem, atque ita damnum accipiat, non tenetur putator *l. 31. ad L. Aquil.* Ludov. Molin. *tom. 1. tr. 1. d. Just. & jur. disp. 10.*

Exempl. XX.

Actio de dolo, cùm sit famosa, tunc demum oritur, si alia civilis actio non competat *l. 1. §. 4. l. 7. §. 4. ff. d. dol. mal.* Si quis vero aliam habuerit, eamve tempore & quidem culpâ suâ amiserit, tamen actioni de dolo non erit locus. D. Struv. *Sytagm jur. civ. exerc. 8. th. 30.* debet potiùs sibi imputare, quod non egerit maturiùs; quia jura vigilantibus scripta sunt, *l. 24. in fin. ff. quæ in fraud. credit.*

Regula Limitatur

Quando culpa potest imputari participativè, tunc non ipse solùm, qui in culpa est, sed etiam alius damnum sentit.

Sic socius pœnam agnoscere tenetur ob delictum socii, quando scienter participavit de eo, quod per maleficium fuit acquisitum, ita ut socius ob communicationem lucri particeps factus fuerit causæ, propter quam damnum ingeritur. Proinde alteri socio non potest objicere hanc regulam, quæ aliàs locum haberet, si socio inscient alter ex male-

maleficio quid contulisset *l. 52. §. fin. l. 55. ff. pro socio.* Gunzel. ad *h. l.*

NOTABILE I.

Incendio causato, ut evitetur periculum in tota vicinia, potest una domus in totum demoliri pro salute vicinia, ad cujus refectionem omnes vicini contribuere tenentur, sicut fit pro salvanda nave, quando merces projiciuntur Card. Tusch. *lit. I. conclus. 63. n. 1.* Quando vero incendium est ortum culpâ aut negligentiâ certæ personæ, contra eam duntaxat debet agi, non contra vicinos Idem *d. l. n. 2.*

NOTAB. II.

Si quadrupes pauperiem fecerit, datur actio domino rei, in qua pauperies facta, vel cujus interest *l. 2. ff. si quadr. pauper. fec.* adversus eum qui dominus quadrupedis erit; nam in quadrupedibus noxa caput sequitur, quemadmodum in hominibus: ut adversus dominum hæc actio detur, non cujus fuerit quadrupes cum noceret, sed cujus nunc est cum agitur *l. 1. d. t.* ut aut noxæ dedat, aut damni æstimationem solidam præstet *d. l. 1. §. 7.* De jure Saxonico Dominus qui recipit noxiam quadrupedem indistinctè tenetur Wesenb. *in paratit. ff. quadrup. paup. n. 6.* Cessant autem actiones propter pauperiem â quadrupede factæ, si culpa nostrâ animal damnum dederit D. Hahn ad Wesenb. *d. l. n. 4.*

LEX CCIV.

Pomponius libro 28. ad Quintum Mutium.

Minus est actionem habere, quàm rem.

Vide supra notata ad *l. 15. h. t. Notab. I.* Quibus adde: Quod sæpè accidat, ut licet ipsa persecutio, quâ actor experitur, in se præcisè spectata & in thesi, vel in abstracto, vel in genere loquendo, vel summo jure civili inspectô, justa sit; In hypothesi tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur *pr. Inst. d. except.* ibique Mananus.



DISPUTATIO XX.
ET ULTIMA
LEX CCV.

Pomponius libro 39. ad Quintum Mutium.

Plerumque fit, ut etiam ea, quæ nobis abire possint, perinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent. Et ideo, quod fisco obligamus, eo vindicare interdum, & alienare, & servitutem prædio imponere possumus.

PAulus *in l. 66. ff. d. R. V.* hanc quoque in rem dicit: *Non ideo minus rectè quid nostrum esse vindicabimus, quod à nobis abire [illegible] speratur.* Perpetuitas ad effectum dominii ut [illegible] confert, ita nec auget eam magis, aut perficit. Etiam id quod revocabiliter apud me est, ad me pertinet plenô jure D. Suev *in evolut. controv. ad exerc. 11. th. 22.* Nonnulla apud nos sunt, quæ ex causæ aut conditionis eventu â nobis abire possunt, quæ tamen interim ita habentur, ac si in totum nostra essent Bronch. *ad h. l.* Scilicet quædam res sunt optimo & pleno jure nostræ, quarum dominium habemus liberum ac perpetuum. Aliæ verò sunt nostræ fragili & revocabili jure v. gr. res fideicommissariæ restitutioni obnoxiæ *l. ult. §. pen. Comm. d. legat. l. 40. §. 1. ff. d. condict. indebit.* & res venditæ vel sub conditione [illegible] legatæ *d. l. ult. l. 66 ff. d. R. V.* Hæ verò ipsæ res eo loco ac jure censentur interim ac si perfectè essent nostræ *h. l. l. 24. § fin ff. d. fideic. lib. l. 13. C. d. testam. manum.* Wissenbach *ad h. l.* Ea quippe natura est conditionis, ut suspendat actum, non ut eum perficiat *l. 213. d. V. S.* ut interim dominus possidens in eo sit statu, atque si non esset ejus

conditionis, ut res abire possit. Domino ergo ex post facto sæpius alienatio rei suæ prohibetur *l. 20 ff. d. solut.*

Exemplum I

Quando emtio venditio celebrata est sub conditione, nihilominus pendente conditione res tradi & emtor dominus effici potest, ita ut emptor fructus interea perceptos suos faciat, quod pluribus deducit D. Franzk. *ad tit. d. contrah. emt. n. 290. & seqq.*

Exempl. II

Heres pendente conditione rei legatæ dominium retinet *l. 12. §. 2. ff. famil. hercisc. l. 12. §. 5. ff. d. usufr.* & quidem pleno jure *l. 29. §. 1. ff. qui & à quib. man.* unde [illegible] fructus medii temporis ad eum ceu dominum [illegible] *d. legat. 1. l. 24. §. 20. d. fideicommiss. libert.* [illegible] fructus à legatario perceptos ab ipso vindicare heres possit *[illegible] d. leg. 2.*

Exempl. III

Heres [illegible] non tantum vindicare *l. [illegible]* sed & [illegible] à fure *l. 14. ff. d. condit. furt.* & [illegible] est alienare & de ea disponere tanquam dominus potest *l. [illegible] §. 1. ff. famil. erc. [illegible] d. l. 66 ff. [illegible] V.*

Exempl. IV.

[illegible] non tam fructuarius, quam dominus est, *l. 29 §. fin. qui & à quib. manum.* nec [illegible] que dominium apud aliquem existere, cum illud in [illegible] vel [illegible] nequeat *arg. l. 45. § 1 d. [illegible] l. 81 pr. d. leg. [illegible] d. fideicomm. c. 10 n. [illegible] & seqq.* [illegible] rei vindicatio [illegible] C. *comm. d. legat.* [illegible] datur *l. 2[illegible]* nec [illegible] *l. [illegible] d. [illegible] ad SC. Silan.* [illegible] *pur. [illegible] 45. § 1.* Hoc tamen dominium aliquo modo restrictum

ctum est, non vero inde sequitur, quod fideicommissarius utile tantùm dominium habeat, ut voluit Gloss. Bartol. & alii, quos citat Knipschild *d. l. num. 9.* sed dicendum est, quòd verus sit dominus, prout maritus dotis *l. 30. C. d. jur. dot. pr. Inst. quib. alien. lic. vel non.*

Exempl. V

Debitor fisci (cujus exempli gratia hîc fit mentio) prædium quod ei pignori obligavit, vindicare, servitutemque ei imponere potest *h. l.*

Exemplum VI

Maritus rei dotalis habet dominium, quod tamen revocabile est; Nam periculum ejus ad uxorem pertinet *l. 7. §. 6. sol. matrim.* ita ut dos ad casum durantis matrimonii sit restricta, quò postea morte vel divortio dissolutô, mariti jus apud Romanos facilè expirabat, & si quod esset uxoris in dote dominium, interceptum tantisper & sopitum illico revertebatur. *l. 75. d. jur. dot. l. 30. C. eod.* Molin. *d. just. & jur. tract. 2. disp. 426.* Interim maritus in eo statu est, ac si non esset ejus conditionis, ut abire posset. Unde si res aliqua à vero Domino in maritum titulo legitimo translata, apud quemcunque possessorem alienum sine causâ fuerit, datur marito constante matrimonio illius rei vindicatio *l. 9. C. d. R. V.* ut ipsi res â detentore cum omni causâ restituatur *l. 9. l. 23. pr. ff. d. R. V.* aut si res dotalis furto fuerit subtracta, datur ipsi marito actio furti *l. 49. in fin. d. furt. l. 11. ibique Gloss. d. jur. dot.* nec non adversus ipsam uxorem condictio furtiva *l. 24. rer. amot.* item quod si ab aliquo damnum in re dotali datum fuerit, habet maritus actionem damni injuriæ *l. 18. §. 1. in fin. sol. matr.*

Exempl. VII

Bonæ fidei possessor, â quo res â non domino accepta abire potest, si illa sine facto suo apud alium possessorem esse cœperit

perit, potest eam à quovis in universum, qui non possit aut plane simile jus habet *l. ult. in fin. l. 7. §. 6. l. 9. §. 4. d. public. in rem act.* vindicare publicianâ in rem actione, quia rem illam nondum usucapiam proinde ac si usucepisset, suam esse suamque restituendam potest intendere *§. 4. Inst. d. act.*

Exempl. § III.

Ex contractu, cui pactum de retrovendendo adjectum est, dominium in emtorem transfertur *l. 2. C. d. pact. inter empt. & vend.* Hic enim pacto vestita venditio pura [illegible] & absoluta est, ex qua dominus fit emtor D. [illegible] *tract. d. laudem. c. 16. n. 28.* Tiraq. *d. retract. convent. § 1. gloss. 1 n. [illegible]* Cui consequens est, emtorem rem alicuare [illegible] vel vendendo, vel pignori supponendo posse *[illegible] commiss. n. 12. & 28.* Neque enim impedit pactum [illegible] non transeat in emtorem res, sed ne [illegible], efficit.

NOTABILE.

Quando res pendente conditione alienata est, eveniente postea conditione, alienatio irrita fit, & revocari res à possessore potest. *l. fin. § 2. C. [illegible] l. legat.* [illegible] *lib. [illegible] tit. 5 defin. [illegible]* nulla obstante vel usucapione, vel praescriptione *d. l. fin. § 2.* [illegible]. Scilicet in emptorem tunc dominium non aliud, quam revocabile transire potuit, quod [illegible] jure dantis resolvitur *arg. l. 31. ff. d. pign.* Gall. *lib. 2. obs. 137. n. 5.*

LEX CCVI.

Pomponius libro 9. ex variis lectionibus.

Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.

EGregie Cicero *lib. 3. offic.* scribit: *Alteri aliquid detrahere & suum augere commodum cum alterius incommodo,*

magis

magis est contra naturam, quam ipsa mors, dolor & paupertas. Nam primo tollit convictum humanum & societatem communem; Nam si ita sumus affecti, ut propter suum quisque emolumentum violet, aut spoliet alterum, disrumpi necesse est eam, quae maxime secundum naturam est, humani generis societatem. Idem *d. l.* justitiae & integritatis exemplum refert de Quinto Mutio Scaevola, qui cum postulasset, ut fundus, cujus emtor erat, sibi indicaretur, idque venditor fecisset, se pluris aestimare dixit, & pretio centum millia adjecit.

Exempl. I

Quamvis Pupillus sine tutoris autoritate mutuum accipere non possit, nec eo modo regulariter obligetur *l. 41. ff. d. condict. indeb. l. 59. ff. d. O. & A.* Si tamen locupletior exinde sit factus, mutuumque reddiderit, non potest repetere quod solvit *l. 29. ff. d. condict. indeb.*

Exempl. II.

Quando alicui per errorem fuit res indebitè soluta, tunc illa ipsa, vel tantundem in fructus & omnes accessiones ab eo repeti possunt. Verum tamen condemnatur reus, nisi in quantum factus est locupletior *l. 56. §. in frumento ff. d. condict. indeb. l. 26. §. libertus vers. sed haec ff. eod.* Adeo, ut si 100. quis indebitè acceperit, eaque bona fide consumserit, non in totam summam, sed in id quo locupletior factus est, condemnari possit. Imo si vel perdidit bona fide, vel donavit, locum habet clausula SCti, cum ambigua sit, ut ita repetatur, si factus sit locupletior, prout hoc modo SCtum explicat Ulpianus in *l. 23. ff. d. hered. petit.* Cujus exemplum extat in *d. l. 65. §. 5. ff. d. condict. ind.* ubi servus bona fide manumissus repeti nequit, neque pretium ejus, & *l. 26. §. libertus ff. eod.* ubi creditor servum bona fide possessum, modico distraxit, & propterea hoc solum refundere debet, quod ex pretio habet, non verum pretium

Exem

Exempl. III.

Plures in universitate viventes communia [illegible] debent onera, nec uni vel alteri se subtrahere convenit; [illegible] retur, unum locupletari cum alterius damno, quod [illegible] esset *h. l.* nec est ferendus, qui commodum [illegible] verò ferre recusat *l. un. §. pro secundo C. d. caduc.* [illegible] & bonæ fidei h[illegible]c congruit, ne de alieno quis lucrum [illegible] §. *3. ff. mandat.*

Exempl. IV.

Pauperibus tanquam miserabilibus personis [illegible] quidem misericordia & beneficentia, sed non in judicio, [illegible] non aliter, quàm salvâ justitiâ & sine ulla adversarii [illegible] Pauperum enim non est miserandum in judicio, [illegible] injustitia *Lev. 19. Deut. 1.* Frider. [illegible] Mevius *part. 2. decis. 278.*

Exempl. V.

Bonæ fidei possessor, [illegible] non domino, quem dominum esse credebat, [illegible] possedit, fructus, quos [illegible], lucratur pro cultura & cura, [illegible] *rer. dom.* Extantes verò restituere tenetur *l. 4.* [illegible] *l. 40.* [illegible] *d. acqu. rer. dom.* Consumtos [illegible], illos etiam lucrari [illegible] florem [illegible] juris civilis con[illegible] [illegible] D. H[illegible] ad [illegible] *vindic. n. 7.* V[illegible] aliis contraria sententia, [illegible] æquior defenditur, [illegible] sumtus, *ex* [illegible] *pletior*, deberi quoque [illegible] *l. 1. C. d. pet.* [illegible] non est, [illegible] factus est locupletior, quod [illegible] in corpore [illegible] *l. 70. §.* [illegible] *2.* Hahn. *d. l.* [illegible] convenienter, quod nemo debeat locupletari cum [illegible] & detrimento alterius *d. l.* [illegible] *ad Trentl.* [illegible] *qu. 12.* Carpzov. *p. 3. c. 32. d. 28.*

Ex-

Exempl. VI

Malæfidei possessor in judicio universali illud, quod fructuum gratiâ expendit *l. 36. §. ult. ff. d. petit. hered.* nec non cæteras impensas necessarias & utiles in rem factas *l. 38. ff. eod.* & ibi Bartol. *in pr. d. hered. petit.* Si tamen res melior facta est *d. l. 38.* deducit. Nam in malæ fidei persona habetur ratio impensarum solùm ex benignitate & æquitate, ne scil. petitor ex aliena jactura lucrum faciat. In singularum rerum petitione m. f. possessor impensas fructuum causa *d. l. 36. § ult. d. petit. hered.* ut & necessarias in rem factas, similimodo deducit *l. 10. §. 20. quæ in fraud. credit. l. 5. C. d. R. V.* Petr. Frider. Mindan. *libr. mat. poss. c. 8. n. 5.*

Exempl. VII.

Debitor, qui spe numerandæ sibi pecuniæ cautionem seu Chirographum dedit, intra biennium potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut exinde Creditor numerationem factam fuisse debeat probare *l. 3. l. 10. C. d. non numer. pecun.* Quando autem debitor post elluxum biennium vult exceptionem non num. pecun. opponere, Doctores volunt ex æquitate audiendum esse, ita tamen ut onus probandi in se suscipiat, pecuniam non fuisse numeratam, idque ex regulæ hujus ratione, quod non debeat Creditor locupletari cum damno & injuria debitoris, quod fieret, si debitor condemnaretur post biennium exceptionis non numeratæ pecuniæ, cum tamen exactiones & illicita lucra prohibeantur *L. 6. in pr. ff. d. off. præsid. l. 14. ff. d. condict. indeb. l. 8. §. 22. ff. d. transact.* Et hanc sententiam (quamvis alii contrariam de jure veriorem esse statuant) tanquam æquiorem usu observari testatur *Lang. tr. d. except. p. 3. cap. 14. n. 61.* Nec ab eâ in judicando recedendum esse docet Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 12. n. 13. in fine* uti in hunc modum Jctos Jenenses respondisse refert D. Richter *decis. 21. n. 11.* &

Sca-

& Scabini Lipsienses teste Philipp. *in usu practic. Instit.* [illegible] 68. pronunciarunt ; Daß Beklagter seinem Brieff und Siegel nachzukommen/und Klägern zu bezahlen schuldig und sich darwider mit der vorgeschützten *exceptione non numeratae pecuniae*, gestalten Sachen nach/weil allbereit zwey Jahr verflossen / und er dieselbe in *continenti* zu [illegible] nicht vermag / nicht zu behelffen. Es wird ihme aber solche Nothdurfft / nach geleisteter Zahlung in der [illegible] gebührlichen zu suchen/billich vorbehalten V. R. W.

Exempl. VIII.

Dominus rem furtivam, quocunque in loco & penes quemcunque possessorem illa reperiatur, vindicare potest §. *fin. Inst. d. obligat. quae ex del. nasc.* [illegible] [illegible] [illegible] *l. 23. C. d. R. V.* Unde furtiva res est, cum quis dolo malo lucrifaciendi causa [illegible] [illegible] aut denuo rem inventam, etiamsi dominum [illegible] [illegible] furtum [illegible] committit [illegible] [illegible] *ff. d. furt.* Carpzov. *in pract. crim.* [illegible] [illegible] *in racemat.* [illegible] 43. §. 4. [illegible] [illegible] res [illegible] [illegible] *Inst. d. rer. div.* Ubi & res tempestatis tempore [illegible] [illegible] animo derelinquendi. [illegible] *d.* [illegible] [illegible] *criminal. art.* [illegible] *auth. navigia* [illegible] *qua est pars* [illegible] Friderici *Imp.* [illegible] *feudor. tit. 27. proposita.* [illegible] quidem, ut multi [illegible] contrarium consvetudo in Imperio per d. Caroli. [illegible] [illegible] sic per eam damnatur illud juri naturali & omni [illegible] contrarium Jus das Grundruhr Recht / o cujus [illegible] [illegible] regalium bona [illegible] apud [illegible] Gentes usu frequentatum, de quo Tabor *in d. leg.* [illegible] *p. 713 & ad* [illegible] Marquard. *d. jur. mercat. & commercior. lib. 2. c. 4.* [illegible]

Vale-

Valde enim iniqvum eſſet ſi res furtiva non Domino, ſed fiſco applicaretur, eo caſu Magiſtrat9 cum jactura & damno Domini locupletaretur, *b. l.* Cuſtodia igitur tantummodo committitur Magiſtratui, donec vero Domino res furto ablata reſtituatur Sanct. Crimin. *artic.* 107. Conſtit. Elect. Sax. *p.* 4. *c.* 33. §. Es ſoll aber.

Limitatur I

In uſucapione.

Vid. *limitat.* 4. *l.* 11. *h. t.* Quæ eſt adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti *l.* 3. *ff. d. uſucap.* Arum. *exerc.* 6. *th.* 3. & introducta eſt à Jure civili à Græcis quippe inventa eſt , uti probat Obrecht. *ex Platon. lib.* 2. *d. legib.* Niell. *diſp.* 11. *th.* 2. à Romanis verò recepta & per Decemviros in duodecim tabulas relata *arg. pr. Inſt. d. uſucap.* tandemque variis Principum conſtitutionibus emendata *d. pr. & tot. tit. C. d. præſcr. long. temp.* Principalis autem introducendæ cauſa uſucapionis fuit bonum publicum, ne ſcilicet quarundam rerum diu & verè ſemper incerta eſſent dominia *d. pr. Inſt. d. uſucap. & l.* 1. *ff. eod.* atque hac ratione excitarentur perpetuæ de poſſeſſionibus lites *l.* 5. *ff. pro ſuo* quas prohiberi & ſopiri publicè intereſt *arg. l.* 21. *ff. d. reb. cred.* Non eſt igitur uſucapio ab æquitate ne quidem naturali omnino aliena, uti contendit Hunn. *lib.* 2. *var. reſol. tract.* 3. *qu.* 2. Nam quamvis natura æqvum ſit, neminem cum alterius detrimento locupletari *l.* 14 *ff. d. condict. indeb. c.* 48. *d. R. J. in* 6° negligentia tamen domini tamdiu res ſuas non curantis efficit, ut non ſine omni ejus facto dominium uſucapienti adjici videatur : vix enim eſt, ut non alienet, qui uſucapi patitur *l.* 28. *ff. d. V. S. l.* 16. *ff. d. fund. dotal.* & damnum quod quis ſua culpa ſentit, non ſentire videtur *l.* 203. *d. R. J.* Imo cum D. Schroetero *in not. ad Suthols. diſſert.* 6. dicendum eſt: Uſucapionem conſiderato juris naturalis gradu ſuperiore non eſſe impiam, ſed ma-

Z z

quæque fundamenta sunt mercaturæ, quæ solidissimus humanæ societatis tuendæ ac conservandæ est nervus, conceduntur Schotan. *in exam. jurid. tit. d. just. & jur. quæst. an ii on pugnant cum secundo.* Et quamvis varii variè interpretentur To *naturaliter*, vid. Dinner. *d. justo rer. pretio definiend. quæst. 1.* Placet tamen ea interpretatio, quâ Tò *Naturaliter* capitur de jure gentium, deque populorum instituto, quo commercia & emptiones introductæ sunt *l. 5. ff. d. just. & jur.* Ne videlicet ex nimio studio æqualitatis servandæ commerciorum usus quotidianus ac vitæ hominum necessarius impediatur. Vix enim est, ut commercia vigere ibi possint, ubi propter quamcunque circumscriptionem distrahere contractum emptionis perfectum conceditur *l. 44. in pr.* Cujac. ad *d. l. 16. ff. d. minor.* Giphan. *ad l. 2. C. de rescind. vendit.* Neque displicet sententia eorum, qui vocabulum *naturaliter* explicant, id est, secundum naturam contractus emptionis. Namqve qvòd circumventio aliqua in emtionibus sit secundum naturam illius contractus, *saltem ex voto contrahentium*, pulcrè demonstrant Impp. in *l. 8. C. d. resc. vend.* *Quod videlicet emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum tandem consentiant pretium.* Neq; tamen circumscriptio ista negotii in pretio verè & propriè dolus est, qvia facto & reipsa ut plurimum contingit, ideoque toleratur in hoc genere commercii. Si vero fraus & machinatio accedat contrahentium, vel mentientium aliquid de re vendita aut melioris celantium hoc fine, ut vel pretio cariore vendant, quod minoris est, vel viliore comparent, quod pluris est, utique iste dolus verus est & reprehendendus, Dinner. *d. l.*

NOTAB. III.

Divi Pertinacis, æquissimi Imperatoris, cujus mentio fit *in §. fin. Inst. quib. mod. testam. infirm.* oratio merito laudatur quòd nolit admittere hereditatem ejus, qui litis causâ Principem, etiam in solenni & legitimo testamento reliquit heredem. Maluit potius hereditate abstinere, quàm cum suspicione sinistra adire, sanctius esse reputans I C inopem rempublicam obtinere, quàm ad divitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum vestigia pervenire Vigl. *ad d. §. Inst.*

LEX CCVII.

Ulpianus libro 1. ad L. Juliam & Papiam

Res Judicata pro veritate accipitur.

RES judicata (quæ in jure nostro etiam vocatur [illegible] tum transactumque negotium *l. 3. C. d. fruct. & lit. expens* judicatio *l. 3. C. d.* [illegible] judicatum *l. 4. pr. ff. d. re judic.*) est causa, quæ finem pronunciatione judicis vel condemnantis vel absolventis perfectè accepit. Hujus effectus inter alios est, quod faciat jus inter litigantes & pro veritate habeatur *l.* [illegible] *ff. d. stat. homin. & d. l.* quoniam litigantes judicio quasi contraxisse putantur, quòd rem judicatam pro veritate habere velint *l. 3. §. 11. ff. d. pecul.* & dum victus contra sententiam nullo remedio suspensivo vel [illegible] usus, videtur passus eam in rem judicatam transire *l.* [illegible] *C. d. sentent. quæ sin. cert. quant. l. 3. in fin. C. quomodo & quand. jud. sent. prof.* Insuper cum propter [illegible] & prudentiam judicis pro sententia præsumatur, quod rectè & justè sit pronunciata Mascard. *d. probat. concl. 1204.* Cothman. *vol. 4 resp. 5 n. 8.* Reipublicè interest, ut Magistratuum honestatem conservare opinionem, quod rectè & mature judicet, publicaque utilitas hoc exigit, ut eandem litigantes acquiescant & judicis pronunciatum velut legem servare debeant.

Ex.

Exempl. I.

Si filius sit pronunciatus legitimus, propter autoritatem rei judicatæ pro tali habendus est, etiamsi talis non sit *c. per venerabilem 3. X. qui filii sint legit.* Gloss. *in c. cum inhibitio X. d. clandest. d. sponsat.* non quidem propriè & essentialiter, sed quoad effectum juris Consil. Argentor. *88. n. 2. v. 1. & consil. 57. n. 3. vol. 1.* Parlador. *lib. 2. rer quotid. cap. fin. p. 1. §. 1.*

Exempl. II.

Si inter duos vel plures quæstio fuerit de Nobilitate, is qui nobilis declaratus est, pro nobili habetur Joseph. de Sesse *p. 1. dec. 13. n. 5.*

Exempl. III.

Ingenuus est is, quem judex talem esse pronunciavit, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur *l. 25 ff. d. stat. hom.*

Exempl. IV.

Si servitus aut alia res incorporalis actione confessoria directa vel utili petita & judicata sit, adjudicatio hæc non constituit servitutem, sed quæ est declarat *l. 8. §. 4. ff. si servit. vind.* Nam res judicata pro veritate est habenda *h. l.* & ideo servitus, quam res judicata vel per actum inter vivos vel ultimæ voluntatis constitutam aut alio modo quæsitam præsupponit, licet non sit ita quæsita, propter rei judicatæ autoritatem pro quæsita habetur.

Exempl. V.

Sententia lata contra sententiam, quæ jam vires rei judicatæ accepit, nec jure subsistit, nec sententiam priorem invertit *l. 1. C. quand. provoc. non est necess. l. 6. ff. d. except. rei judicat.* tum quia res judicata plenissimum jus tribuit, quod nec Princeps ex potestate suâ immutare vel auferre potest *l. 16. C. d. transact.* tum, quod objectum sententiæ sit res controversa in judicio agitata, quæ per sententiam adhuc decidenda est & judicanda *l. 25. ad l. 1. ff. re judic.* non ergo, quæ jã antea per autoritatẽ rei judicatæ fuit decisa, tum quod pro veritate res judicata habeatur *h. l.* quin & bona & justa præsumatur. Pistor. *p. 1. qu. 75. n. 10.* Carpz *p. 1. c. 26. d. 14.*

Ex-

Exempl. VI

Res judicata operatur paratam executionem, ut victor statim officium judicis pro sententiæ executione possit implorare Speculat. *tit. d. execut.* §. 5. Coler. *d. process. execut. p. 2. c. 2.* §. 3.

Limitatur I.

Si sententia lata sit contra leges & jura.

Magna enim est differentia inter sententiam, quæ contra leges & consvetudinem, ac illam, quæ contra jus partis est pronunciata *l. 1. §. 2. ff. quæ sent. sin. appell.* ibi Justus dicit: *Cum contra sacras constitutiones & consuetudines judicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra constitutiones autem judicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatorum pronunciatur. Nam si judex volenti se ex cura muneris vel tutelæ beneficio liberorum vel ætatis aut privilegii excusare, dixerit*, neque filios, neque ætatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelæ excusationem prodesse, *de jure constituto pronunciasse intelligitur. Quod si de jure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit* eum de ætate sua aut de numero liberorum probasse, *de jure litigatoris pronunciasse intelligitur.* vid. Philipp. *in [illegible] prax. [illegible] judic.*

Limitat. II.

Si causæ cognitio plenè non præcesserit.

Ut enim res judicata Principis jus faciat ac pro veritate habeatur requiritur, ut causam plene cognoverit §. 6. *Inst. de J. N. G. & C.* Sententia vero Principis aut Papæ absque præcedente sufficienti causæ cognitione lata est nulla, nec unquam in rem judicatam transit, aut rei judicatæ vim [illegible]. Decius *cons. 544. n. 18. & cons. 6[illegible]. n. 9.* Et ipse Bartolus, quem refert Cephal. *consil. 610. n. [illegible]* [illegible] absque causæ cognitione, potius [illegible] dici possunt.

NOTANDUM I.

Res judicata finit causam inter litigantes [illegible] nec

possit

potest retractari *l. 1. 2. & 4. C. d. re judic.* Dum enim publicè interest, ut litium aliquis sit finis, & concordia inter cives restauretur, lites semel re judicata sopitas resuscitare non licet. Hahn ad Wesenb. *d. re judic. n. 4. in fin.* Et is, qui contra se habet autoritatem rei judicatæ, perpetuò silere tenetur, & impudens vocatur, ac infamia dignus censetur, qui ausus fuerit adhuc aliquod auxilium per supplicationem petere *l. fin. C. ut lit. pend.* ibique Jason. Mascard. *d. probat. concl. 1363. n. 30.* Exceptiones hujus assertionis vid. apud Carocium *d. remed. contr. sentent. præjud. except. 95. & exc. 131.* Hahn. *d. l. n. 8.*

NOTAB. II.

Res judicata, utut jus facit, non tamen debet trahi ad consequentias, sed strictè est interpretanda, ut regulariter nec personam nec causam egrediatur. Quapropter res judicata illis solum, inter quos lata, commodo aut incommodo est, nec regulariter tertio prodest vel nocet *c. 13. X. d. sent. & re jud. t. t. C. res inter alios act. vel judic. alt. non noc.* Exceptiones vid. apud Brunemar. *ad l. 25. ff. d. stat. hom.*

LEX CCVIII.

Paulus libro 3. ad L. Juliam & Papiam.

Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.

Vide supra notata ad *l. 83. h. t.*

LEX CCIX.

Ulpianus libro 4. ad L. Juliam & Papiam.

Servitutem mortalitati ferè comparamus.

Vide supra notata ad *l. 32. h. t.*

LEX CCX.

Licinius Ruffus libro 2. Regularum.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest.

Vide

VIde ſupra notata ad *l. 29. h. t.* Quibus adde: Quod in jure noſtro potiſſimum reſpiciatur initium *arg. §. 12. Inſt. d. uſucap.* Hinc primò Teſtatorem, initiò teſtamenti condendi jus teſtandi habuiſſe oportet, neque ideo, quia ex poſt facto ſeu tractu temporis teſtabilis eſſe cepit, teſtamentum ſuſtinebitur *l. 8. l. 19. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Et pater, qui filiô nondum exheredato neqve inſtituto extraneum facit heredem hoc malo initiô facto neutiquam teſtamenti ſperabit confirmationem, utcunque filius poſtea deceſſerit *princ. Inſt. d. exhered. liber.*

LEX CCXI. & Ultima.

Paulus libro 60. ad Edictum.

Servus Reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt.

VIde quæ in nonnullis [illegible] dicta ſunt de ſervis, inprimis ſupra ad *l. 31.* Quibus adde: Quod abeſſe dicatur perſona poteſtate & authoritate publica, ad negotia publica alibi obeunda lecta & miſſa. Sollicita eſt juris civilis ordinatio, quâ in capeſſendis muneribus & negotiis publicis, cujusque ſtatus, ætas, ſexus, fortuna, numerus denique perſonarum probè attenditur. Ne autem ſine delectu quisque aſſumatur, ſuadet cauſarum gravitas, & dignitas, atque decus reipublicæ, quod domi forisque tuendum, cujusque ab his rationem habet Prætor *l. 1. pr. d. poſtul.* Non tantum ergo furioſi, mente capti, infames, muti hinc removentur, ſed omnes, quibus jus poſtulandi non eſt *l. 4. §. 1. d. legation.* Horum autem cum certi ſint ordines, quidam Edicto, quidam Lege, quidam Sententia judicis poſtulare non poſſunt: quidam tam pro ſe, quam pro aliis, quidam pro aliis tantum non poſſunt, ſciendum *d. l. 4. §. 1.* reſtringendam inter alios (minores 25. annis, ſurdos, cæcos ſpurios, plebejos, vilis ordine motos cum ignominia, infames &c.) potiſſimum adſervari vid. Mayner ad *h. l.*

SOLI DEO GLORIA.